King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

٢١٧٫٤
ت٥ ز

تبيين الحقائق ، لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق ، تأليف عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (-٧٤٣هـ) . بخط محمد بن طرابلى الذاكر الحنفي سنة ٩٣٨ ، ٩٣٩هـ .

ج ١ ، ٢ في مجلدين (٢٩٠ ، ٢٨٨ق) ، ٣٥س ٢٦×١٧سم .

نسخة جيدة ، خطها نسخ دقيق ، نقل من خط المصنف وقوبل عليه ، طبع الازهرية ٢ : ١١٢ ، الكشاف ٥٨

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ. الزيلعي، عثمان بن علي -٧٤٣هـ ب- ... ج- تاريخ النسخ د - شرح كنز الدقائق

٥٢

Copyright © King Saud University

خطبة ١ كتاب الطهارة باب التيمم ١٣ باب المسح على الخفين ١٥ باب الحيض ١٧ باب الانجاس ٢١

كتاب الصلوة ٢٣ باب الاذان ٢٨ باب شروط الصلوة ٢٩ باب صفة الصلوة ٣١ فصل اذا اراد الدخول كبر ٣٢

باب الامامة ٣٩ باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٤٤ فصل يكره استقبال القبلة ٤٧ باب الوتر والنوافل ٤٨

باب ادراك الفريضة ٥١ باب قضاء الفوائت ٥٢ باب سجود السهو ٥٣ باب صلوة المريض ٥٥ باب سجود التلاوة ٥٦

باب المسافر ٥٧ باب الجمعة ٥٩ باب العيدين ٦٠ باب الكسوف ٦١ باب الاستسقاء ٦٢ باب الخوف ٦٢ باب الجنائز ٦٣

فصل السلطان احق بصلاته ٦٤ باب الشهيد ٦٦ باب الصلوة في الكعبة ٦٧ كتاب الزكوة ٦٧ باب السوائم ٦٩

باب صدقة البقر ٦٩ باب زكوة المال ٧٢ باب العاشر ٧٤ باب الركاز ٧٥ باب العشر ٧٧ باب المصرف ٧٧ باب صدقة الفطر ٧٩

كتاب الصوم ٨١ باب ما يفسد الصوم ٨٤ فصل في العوارض ٨٧ فصل ومن نذر صوم العيد ٩٠ باب الاعتكاف ٩١

كتاب الحج ٩٣ باب الاحرام ٩٥ فصل فان لم يدخل مكة ووقف ١٠٧ باب القران ١٠٨ باب التمتع ١١٠ باب الجنايات ١١٢

فصل ولا يجب ان نظر الى فرج امرأته ١١٤ فصل ان قتل محرم صيدا ١١٧ باب مجاوزة الميقات ١٢٢ باب اضافة الاحرام ١٢٤

باب الاحصار ١٢٣ باب الفوات ١٢٥ باب الحج عن الغير ١٢٥ فصل [illegible] ١٢٧ باب الهدي ١٢٧ كتاب النكاح ١٣٠

فصل في المحرمات ١٣٢ باب الاولياء والاكفاء ١٣٧ فصل في الاكفاء ١٤١ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ١٤٢ باب المهر ١٤٤ باب نكاح الكافر ١٥٢

باب القسم ١٥٦ كتاب الرضاع ١٥٦ كتاب الطلاق ١٥٩ باب الطلاق الصريح ١٦١ فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ١٦٣ فصل الطلاق قبل الدخول ١٦٦

باب الكنايات ١٦٧ باب تفويض الطلاق ١٦٨ فصل في الامر باليد ١٦٩ باب التعليق ١٧٣ باب المريض ١٧٧ باب الرجعة ١٧٨ فصل فيما تحل به المطلقة ١٨١

باب الايلاء ١٨٢ باب الخلع ١٨٥ باب الظهار ١٨٨ فصل الكفارة ١٨٩ باب اللعان ١٩٢ باب العنين ١٩٥ باب العدة ١٩٦ فصل الاحداد ١٩٩ باب ثبوت النسب ٢٠٠

Copyright © King Saud University

باب الحضانة ٢٠٢ باب النفقة ٢٠٤ كتاب الاعتاق ٢٠٩ باب العبد يعتق بعضه ٢١١ باب الحلف بالدخول ٢١٦ باب العتق على جعل ٢١٧ باب التدبير ٢١٨
باب الاستيلاد ٢١٩ كتاب الايمان ٢٢٠ باب اليمين في الدخول وغيره ٢٢٥ باب اليمين في الاكل والشرب وغيره ٢٢٧ باب اليمين في الطلاق والعتاق ٢٣٢
باب اليمين في البيع وغيره ٢٣٤ باب اليمين في الحج ٢٣٧ كتاب الحدود ٢٣٩ باب الوطء الذي يوجب الحد ٢٤٢ باب الشهادة على الزنا ٢٤٦ باب حد الشرب ٢٤٩
باب حد القذف ٢٥٠ فصل في التعزير ٢٥٣ كتاب السرقة ٢٥٤ فصل في الحرز ٢٥٦ فصل في كيفية القطع ٢٥٧ باب قطع الطريق ٢٦٠ كتاب السير ٢٦٢ باب الغنائم ٢٦٦
فصل في كيفية القسمة ٢٦٧ باب استيلاء الكفار ٢٦٩ باب المستأمن ٢٧١ باب العشر ٢٧٢ فصل الجزية ٢٧٤ باب المرتد ٢٧٦ باب البغاة ٢٧٨
كتاب اللقيط ٢٨٠ كتاب اللقطة ٢٨١ كتاب الاباق ٢٨٣ كتاب المفقود ٢٨٤ كتاب الشركة ٢٨٤ فصل الشركة الفاسدة ٢٨٨ كتاب الوقف ٢٨٨
فصل ومن بنى مسجدا ٢٩٠

كتاب امام الزيلعي على كنز النسفي كتب من نسخة
قيمت جلدين ثمانية مشخص عتيق

انتقل بالشراء الشرعي من
المرحوم حسين قاشقجي
الى الحقير اليه عز شانه
عبد الله حمود ه
سنة ١٣٢٤

مخطوطات جامعة الرياض
جامعة الرياض المكتبة
Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم رب يسر واتمم

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته • وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته • حمد عارف
لعظمته معترف بوحدانيته • وعلى من ختم به الرسالة افضل صلاته وسلامه • محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته •
على الملل كلها ودوام شريعته الى اخر الدهر ونهايته • وعلى آله الكرام وجميع صحابته • وعلى التابعين لهم الى يوم الدين
باحسانه اما بعد فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقائق احسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه
من الواقعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه • ويعلل احكامه • ويزيد
يسيرا من الفروع مناسباله • سميته تبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق • ورباده ما يحتاج اليه
من اللواحق • واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامه • مستعصما به من الزلل والخلل • فيما اقول وافعل • وهو حسبي
ونعم الوكيل

كتاب الطهارة قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه

لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال رحمه الله وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن
اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب
والا فحد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن قال رحمه الله
ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه وتكون الباء للمصاحبة يقال
اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل
ولكن المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن
لاخراج ما وراءها اي المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام
في اليد والكعب هو العظم الناتئ وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه
لان محمدا لم يرده في الوضوء وانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم
ويرد عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين تثنية الكعب لان الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين
وهو جزء له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب
كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا
قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر
للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على قراءة من قرا بالجر قال رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه
عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا
لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزا فكمل وهما اعتبرا
الممسوح والحجة عليه ما روينا اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله عليه السلام مرة تعليما للجواز قال رحمه الله
ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او للتعسر وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب
استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان يكون معطوفا على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل
اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب
غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل
ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما
تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب
ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه قال وسننه اي وسنن الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية
الى ان يغسل اليدين ولانهما آلة التطهير فيبدا بتنظيفهما وقوله الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف

2

والطلق ليتناول المستيقظ وغيره وقوله كالتسمية يعني كان التسمية سنة في الابتداء مطلقا فكذا غسل
اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من حكى
وضوء رسول الله عليه السلام واما التسمية فلقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع
بدنه ومن توضا ولم يسم الله كان طهورا لاعضاء وضوئه وهذا يقتضي وجود الوضوء بلا تسمية والحديث وتعتبر
التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه
والفرق ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم
يفت وقد قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون
تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا
على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء
الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه السلام
عليه وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما مستحبان التسمية والسواك لانهما ليسا من خصائص
الوضوء قال وغسل فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل
يشعر بالاستيعاب فكان اولى والسنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق
الا ان تكون صائما والغسل اول على ذلك وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض
ثلاثا ويستنشق كذلك ياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي عليه السلام وما روي انه عليه السلام
تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه
فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليسرى وقوله غسل فمه يجوز بالجر على انه
معطوف على التسمية فيكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء على اعتبار الترتيب قال وتخليل
لحيته واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما
جائز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل
الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به ولان اثناءها محل الفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء
الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب قال وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضا ثلاثا ثلاثا
وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل التعدي يرجع
الى الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله ومن يتعد حدود الله والظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه
اي ينقص فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة
والثالث نفل وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث يقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحو
وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل اريد به مجرد العدد فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقصان
عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن الحد المحدود وقيل الظلم والنقصان لعدم
رؤيته الثلاث سنة حتى لو راى الثلاث سنة ثم زاد لحاجة اخرى كما اذا زاد الوضوء على الوضوء فليس عليه
شيء وكذا النقصان لحاجة اخرى قال ونيته اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا
وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة
او رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم يكفي فكذا هذا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز ان
يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي ونية الرجل للصلاة فيكون المفعول
محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا تصح بدون
النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه

Copyright King Saud University

ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الي النية كساير شروطها بخلاف التيمم لان النية ماموربها فيه بقوله
تيمموا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لصيرورة التراب طهورا لانه ملوث والما مطهر بنفسه حسا
وكذا شرعا وحكما لقوله تعالي ما طهورا فمن شرط النية لصيرورته طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ
قال ومسح كل راسه مرة واذنيه بمايه اي ومسح كل اذنيه بما الراس لانه معطوف علي الراس
وتكلموا في كيفية المسح والاظهران يضع كفيه واصابعه علي مقدم راسه ويمدهما الي قفاه علي وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولايكون الما مستعملا بهذا لان الاستيعاب بما واحد لايكون الا
بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لايفيد لانه لابد من الوضع والمد
فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالتالي فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمها
حكم الراس ولايكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الراس ولانه لايحتاج الي تجديد الما لكل جزء من اجزا الراس
فالاذن اولي لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكي وضوء
النبي عليه السلام فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولايحصل ذلك بالمسح فلا يفيد
التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه
من جهة العلما وهو ان يبدا بما بدا الله بذكره ولانص عليه من جهة الشارع علي ما ياتي بيانه وهو سنة عند
وقال الشافعي فرض لقوله تعالي اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الي
الصلاة من غير فصل لان الفا للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله عليه السلام لا يقبل الله
صلاة امرء حتي يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب
ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفا قلنا ان الفا وان اقتضت
الترتيب لكن المعطوف علي ما دخلت عليه الفا بالواو فصار مع ما دخلت عليه كالشي الواحد فافادت
ترتيب غسل هذه الاعضا علي القيام الي الصلاة لا ترتيب بعضها علي بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال
الله تعالي ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الي اهله فللقاتل ان يبدا بايهما شا اجماعا
ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا وموزا لايلزمه شرا اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه
بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني
ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعني الواو وكقوله تعالي ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم
وقوله تعالي فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة الي قوله ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا
وقت الاطعام لان اطعام الكافر لاينفع ولو امن بعده فان قيل قوله عليه السلام في حديث اخرجه توضا مرة مرة
وقال هذا وضو لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا قلنا
الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتدا باليمين ونحو ذلك من ادابه ولم يقل به احد قال والولا
لان النبي عليه السلام واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل
اخر غير الوضوء قال ومستحبه التيامن لحديث عايشة انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله حتي
في تنعله وترجله وطهوره قال ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ومن اداب الوضوء استقبال
القبلة عنده ودلك اعضايه وادخال خنصره في صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء علي الوقت
وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويبشر الما علي وجهه بغير لطم
والجلوس في مكان مرتفع وجعل الانا الصغير علي يساره والكبير الذي يغترف منه علي يمينه والجمع بين
نية القلب وفعل اللسان وتسمية الله عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني علي تلاوة
القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وعند غسل وجهه
اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمني اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني
حسابا يسيرا وعند غسل اليسري اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من ورا ظهري وعند مسح راسه اللهم
اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمني اللهم ثبت قدمي
علي الصراط يوم تزل منه الاقدام وعند غسل رجله اليسري اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا
وتجارتي لن تبور ويصلي علي النبي عليه السلام عند غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قايما وقيل لا يشرب قايما الا في هذا
وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماءه اي ما وضوئه من مد ومكروهاته لطم الوجه بالما
والاسراف فيه وتثليث المسح بما جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان
وانس ومسروق والحسن بن علي قال وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس فدخل
تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب
شيا من النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الي التفاصيل
من بيان المخرج وما تخرج منه اعلم ان المخرج علي نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شي
منها ناقض لقوله تعالي او جا احد منكم من الغايط وهو اسم للموضع المطمين من الارض فاستعير لما يخرج اليه
فيتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سيل عن الحدث فقال ما خرج من السبيلين وكلمة ما عامة
فيتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في غير المعتاد والحجة عليه ما تلوناه وما رويناه وقوله عليه السلام
للمستحاضة توضي لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس معتادا ثم خروجه يكون بالظهور حتي لا ينتقض
بنزول البول الي قصبة الذكر ولو نزل الي القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب علي الجنب ايصال
الما اليه لانه خلقة كالقصبة علي ما ياتي بيانه وان حشا احليله بقطن فخروجه بابتلال خارجه وان حشت
المراة فرجها به فان كان داخل الفرج فلا وضو عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لولم تحشه
لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيا اخر ينتقض وضوها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة
والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من
قبلها قياسا علي دبرها وعلي هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت المراة مفضاة وهي التي
صار مسلك البول والغايط منها واحدا او التي صار مسلك بولها ووطيها واحدا فيستحب لها الوضوء
احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزول بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا
والخنثي المشكل اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء
ما لم يسل واكثرهم علي ايجاب الوضوء عليه واما غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الي موضع يجب تطهيره
في الجنابة ونحو ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض لحديث صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم
يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولان ترك موضع اصابه نجس وغسل موضع لم يصبه
مما لم يعقل فيقتصر علي مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وهو مذهب العشرة
المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسي الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة
وصدور التابعين ولان خروج النجس موثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما غيره فلان بدن
الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزي في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك
كالايمان والكفر والصدق والكذب ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الاشيا في محل
مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهير كله لكن ورد الشرع بالاقتصار علي الاعضا الاربعة في السبيلين

Copyright © King Saud University

للجرح لنكر ما يخرج منها فالحقابة ما هو ابتعاه من كل وجه وما رواه لاينافي عين الا ترى ان اللمس عند حدث
مع انه لم يذكر في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلدة مملو دما فبالظهور
لايكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
بالظهور على الانتقال وكذا لو علا على راس الجرح ما لم ينحدر لا ينقض لانه ليس بسائل وبه يتحقق الخروج وقال
محمد ينقض والاول اصح ولا فرق بين الدم والقيح والصديد والماء خلافا للحسن في غير الدم هو يجعله كالعرق واللبن
والمخاط ونحوه ولنا انه دم نضيج لان الدم ينضج فيصير صديدا ثم يزداد نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ماء
ما دام نضجه فلا يتغير فصار كسائر انواعه كذا ذكر في الغاية وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الماء لا غير ولو نزل
الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين
الريق فان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سائل بقوة
الغالب وذكر الامام علاء الدين ان من اكل خبزا وراى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف
كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون
الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش
يسيل منها الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح
فاخذه بخرقة او اكل الذباب فان زاد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم ياخذه بنفسه بطل وضوءه والا فلا
ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الائمة ينقض وهو حدث عمد عنده
قال وقي ملا فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء وانما افرد القي بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس
لما انه خالف في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قا احدكم في صلاته او قلس
فلينصرف وليتوضا الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي حين عد الاحداث
قال او دسعة تملا الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع القي لانها نجسة خلافا للحسن في الماء والطعام اذا لم
يتغير ولو قا دما ان نزل من الراس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة مثله
وروى الحسن عنه انه يعتبر ملء الفم وهو قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سود
احترق وان كان مائعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرط ان يكون
ملء الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شي بين اسنانه مثل
الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملا الفم واختلفوا في حد ملء الفم فقال بعضهم ما لا يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل
ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح قال لا بلغما اي البلغم الصرف
لا ينقض الوضوء عندهما وعند ابي يوسف ينقض ومحل الخلاف الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لانه
نوع من انواع القي فصار كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل من الراس لان الراس ليس بمحل للنجاسة
والمعدة محلها ولهما انه لزج لا يتداخله اجزاء النجاسة فصار كالوقا بزاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان
الطعام هو الغالب نقض اجماعا قال ودما غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كان كله بصاق وقد
بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد بينا تفاصيله واختلاف الروايا
فيه قال والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرق القي وتفسيره ان يكون القي الثاني قبل سكون
النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب
الذي كان في يد البائع يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اذا اتحد المجلس
يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود اي حتى يرتبط الايجاب بالقبول والاقرار والتلاوة
المكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع كيفما كان قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله عليه السلام انما الوضوء على

من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخا والا فاصل الاسترخا موجود
حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او
متوركا وهو ملحق به لزوال المقعدة عن الارض او مستندا الى شي لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان تكون
مقعدته زائلة عن الارض او لا فان كانت زائلة نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدوري
انه ينقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قائما او راكعا
او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينقض وضوءه لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا
وان كان خارجها فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن
جنبيه والا نقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا
والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه
ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فثقيل ولو نام قائما او قاعدا فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه
قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد ان انتبه
قبل ان تزايل مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر
الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النائم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر
ونحوه قال واغما وجنون وسكر فهذه الاشيا تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود
لانها فوق النوم مضطجعا لان النائم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشيا ولان الجنون والاغما اثرا في سقوط
العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على
الاصل ثم الاغما ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار
الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا الحنث في يمينه ان لا يسكر قال وقهقهة مصل
بالغ احترز بقوله مصل عمن ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان
يصلي بالايما او على دابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو وبعدما توضا له
لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ عمن ليس ببالغ لانها ليست بجناية
في حقه وقيل ينقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينقض لانها لو كانت حدثا لما
اختلف بين ان يكون في الصلاة وخارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي
باصحابه فضحك بعض من كان معه عليه السلام فامر النبي عليه السلام من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء والصلاة والقياس
بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين سائر الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك
ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك
في هذه الحالة ربما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع فان قيل ليس في مسجده عليه السلام بير ولا يتصور من الصحابة ضحك
خصوصا خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد ممن ضحك الخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرة بالجنة ولا الكبار
من المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كالبائل
اعرابي في مسجد النبي عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قائما فانه لم يتركه كبار الصحابة باللهو وكذا المراد
بالبير بير حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل
طهارة الاعضا الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نائما في الصلاة قيل تفسد صلاته ووضوءه اما الصلاة
فلاجل انه كلام واما الوضوء فللنص اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه
وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيحة في حقه فلا تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها

Copyright © King Saud University

لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في ساير الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت
به حكم الخ القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمها والضحك ما يكون مسموعا له
دون جيرانه وهو يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في واحد منهما قال ومباشرة
فاحشة وهي ان يباشر امراة من غير حايل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج
والاول الظاهر وقال محمد لا ينقض الوضوء الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكنه الوقوف على حقيقته بخلاف
التقا الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر
قال لا خروج دودة من جرح اي الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق
بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه نقض الوضوء وكذا ما تولد منه
والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه دون غيرهما والثاني انها تستصحب
قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرهما قال ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف
على غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم
من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي لم اعلم احدا من
الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب لاستطلاق وكاء المذي فصار كالمذي
كما في التقا الختانين لما كان سببا لاستطلاق المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان النبي عليه السلام جاءه رجل
كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال هل هو الا بضعة منك او مضغة منك قال
الترمذي وهذا احسن شي في هذا الباب واصح المضغة القطعة من الشي الا ان المضغة بتقدير اللقمة والبضعة
القطعة على اي تقدير كان وقد رواه غيره من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه السلام سيل عن مس الذكر فقال
انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكره ابو الفرج وسئل عنه احمد بن حنبل واسحاق
ابن راهويه واما قولهم سبب لاستطلاق وكاء المذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احدهما ان يتعذر الاطلاع على حقيقة
الشي فيقام السبب مقامه كما في النوم المضطجع والتقا الختانين اقيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده
عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالعدم كما قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا
ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث
ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع
او موضع الجب فانه ينقض عندهم بلا دليل عقلي ولا نقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة قال وامراة اي ومس
امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النساء ولان مسها سبب
خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عايشة قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي
في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنها انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى
الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر ابن عباس الاية بالجماع
وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب
لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون من اثنين
فصاعدا وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر اللمس واراد به الجماع لقوله
تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذلك المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن فالظاهر ان هذا مثله لان اللمس
والمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى قد بين الطهارتين
الكبرى والصغرى في حال وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا
فينبغي ان يبينهما حال عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الاكبر والاصغر كما كان الماء طهورا

٥

لهما لان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيها للحدثين محصلا للطهارتين الصغرى
والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في
ساير الشرايع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب ثم يبينه عليه السلام بالقول او بالفعل قال وفرض الغسل غسل
فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة
والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة قص الشارب واعفا اللحية والسواك
والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا
سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي طهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره وجب غسله
وباطن الانف والفم يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين
وباطن الجرح لانه يورث العمى فيهما والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما
من النجاسة والعذر هنا اظهر لانه ساوي ساير الجسد بخلاف الاول لكان فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لانه فيه
يجب غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا يقع المواجهة بداخل الفم والانف وقال عليه السلام تحت كل شعرة
جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر ففي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان
البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الاذى وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده
وكذا ذكر الانتقاص بالماء وهو الاستنجا فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل
الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله قال وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق لما بينا
قال لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان المامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فلم يشترط فقد زاد
في النص وهو نسخ قال وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل الجلدة
للاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة انتقض وضوءه فجعلوه كالخارج
في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه وقال الكردري يجب ايصاله اليه عند بعض
المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه قال وسنته اي وسنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة
لو كانت على بدنه ثم يتوضا ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا لما روي ابن عباس عن خالته ميمونة انها قالت وضعت
للنبي عليه السلام غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الاناء فافاض
الماء على فرجه ثم دلك بيده الارض او الحايط ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على راسه
ثلاثا وغسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان البداءة بالتطهير فيبدا بتطهيرها وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت
اي يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف
داخل الجلدة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة قال ثم يتوضا ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يوخر
الا اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس روي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزمه غسل راسه
بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح براسه وهو الصحيح لانه روي في بعض
الروايات انه عليه السلام توضا وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح قال ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها قوله
لا تنقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه ضفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض
المراة ضفيرتها وفي تنقض ضمير عايد على المراة وان لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان
بل على ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الضفيرة
الا ان يكون ملبدا لحديث ام سلمة انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة
قال انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي على ساير جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض
عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه
نقضه وقوله ان بل اصلها ينفي وجوب بل ذوايبها واثنا شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله
عليه السلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالى فاطهروا يتناول جميع البدن
قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى

المرافه فعلنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرنه في حق من لحقه الحرج قال وفرضه اي وفرض الغسل عند
مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله
عند مني اي عند خروج مني الي ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الي الظاهر اما الرجل فظاهر وكذا المراة في
رواية على ما نبينه ان شاء الله تعالى والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه السلام
الما من الما اي وجوب استعمال الما بسبب خروج الما ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة
اسم لمن قضي شهوته يقال اجنب فلان اذا قضي شهوته وقال عليه السلام اذا خذفت الما فاغتسل وان لم تكن
خاذفا للما فلا تغتسل فاعتبر الخذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرناه مقيد وحديث
الما من الما مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كانا في حادثتين فقد
ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة اذا وردا في
الحكم وكان المحل واحدا لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراة ابن مسعود قراة غيره في كفارة
اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك
فلا يحمل احدهما على الاخر كما في ساير الكفارات حتى لا تحمل كفارة الظهار على كفارة القتل في اشتراط المومنة
لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالطعام في كفارة الظهار لا تحمل على التكفير بالعتق والصوم حتى يشترط فيه
ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما الطعام والاخر صوم او عتق وان اتحدا في السبب والحكم
وهنا قوله عليه السلام الما من الما وقوله عليه السلام اذا خذفت الما وردا في السبب فيكون كل واحد منهما
سببا مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل فعلي هذا وجب ان لا تشترط الشهوة عملا
بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام واذا لم تكن
خاذفا فلا تغتسل كما نفينا وجوب الزكاة عن المعلوفة بالنص مع النص المقيد بالسوم والمطلق عنه قال
عند انفصاله اي عند انفصاله عن المحل يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من راس
الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج
عندنا خلافا لاحد فيها اذا انفصل ولم يخرج فاذا اشترطت في احدهما وجب ان يشترط في الاخر وهما يقولان
بالنظر الي الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل
المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني
اذا امني واغتسل من ساعته وصلي او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب
ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتدا ولو خرج
بعد ما بال او نام او مشي لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون
الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ
من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النايم على
فراشه او فخذه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في
الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي
او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي فلا
غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم
غافل والمني قد يرق بالهوا فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة رحمه الله اخذ بالاحتياط في
هذه المسالة ومسالة المباشرة الفاحشة ومسالة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متي وقعت وابو يوسف

وافقه في مسالة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع
منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسالة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس
بما يخرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم ان كان ذكره
منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسيل نجم الدين النسفي عمن استيقظ
وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شي فقيل له ذكر في عيون الفقها فيمن احتلم
ولم ير بللا فتوضا وصلي الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعدما استيقظ
فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعد
بغير شهوة بخلاف المذي اذا راه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن
ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر
بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماها ينزل من صدرها
الي رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الي ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج
فدخل الما في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب عليها الغسل وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الما حتى حبلت
من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من مايهما وقال ابو جعفر ان خرج الي ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو
ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يوخذ لما روي ان ام سليم جات الي النبي صلي الله عليه وسلم فقالت فهل على المراة
من غسل اذا هي احتلمت فقال نعم اذا رات الما وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي عليه السلام عن المراة ترى في منامها
ما يري الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس
ان ام سليم حدثت انها سالت النبي صلي الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يري الرجل فقال عليه السلام اذا
رات ذلك فلتغتسل قال وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند تواري حشفة وقال تواريه
حشفة ولم يقل التقا الختانين كما قاله غيره لان التقا الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة
بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمراة
فعلي هذا يعود الي الكل اي الي المني والي التواري وعلى الاول يعود الي التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب
بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه السلام الما من الما ولنا حديث ابي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال اذا
جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن عايشة انه عليه السلام قال اذا مس
الختان الختان وجب الغسل وعنها انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا والنبي صلي الله عليه وسلم
ولانه سبب للانزال فاقيم مقامه قال وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه
بوصوله الي فرجها الخارج والا فليس بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
بتشديد الطا والها اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وخروجه وصوله الي
فرجها والا فليس بحيض وقال في الحواشي والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب
الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب انتهى كلام صاحب الحواشي وهذا فيه نظر
لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان توجب الطهارة الطهارة وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض
منجس كساير الاحداث فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزي في النجاسة
والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا يغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة اذ الدم مستمر لا لان الاغتسال لا يرفع الحدث
المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب معارض بساير الاحداث كالبول مثلا فان
الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفايدة لا لان البول لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها قراة القران ونحوه
ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المنجس خروج الدم فوجب التطهير عنه اذ التنجس وجب

قال لا مذي وودي
ووجوب التطهير منه مثلا زما واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال لا مذي وودي منه
واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه السلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء ٥
واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه
ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الي البياض يمتد وخروجه عند الملاعبة مع اهله بالشهوة المذي
بفتح الميم وسكون الذال المعجمة والودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة وذكر ابن الصلاح في المني لغتين تشديد
وتخفيفها وقد ورد مثل ذلك في الودي والمذي والمشهور فيهما الاسكان يقال مني وامني مني وودي
وامذي بالشهوة ويقابله من المراة القذي والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه وقيل ما يخرج بعد الاغتسال
من الجماع وبعد البول قال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشيا اما ٥
الجمعة فقد ذهب بعضهم الي وجوبه لقوله عليه السلام اذا جا احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من
توضا للجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل ولانه يوم اجتماع فسن فيه الاغتسال كيلا يتاذي بعضهم بروائح
بعض وما رواه منسوخ به او يحمل علي الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا لفضيلته علي
ساير الايام علي ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت
ولان الطهارة مختصة بها وثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلي لا يكون له فضل من اغتسل يوم
الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل
البر والمسافر والمراة والعبد فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل [illegible]
وصلي به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال
بنهاس الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا يري ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة
من اليوم عند الحسن لا ان يلقي الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي عليه السلام
كان يغتسل يوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاهلاله
قال ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه السلام للمسلم
علي المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وياتي كيفية غسله في موضعه ان شا الله تعالي واما اذا اسلم
اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت
ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا
لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل قال والا ندب اي وان لم
يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك علي الندب
فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة ٥
والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي عليه السلام والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في
الغاية قال ويتوضا بما السما والعين والبحر لقوله تعالي وانزلنا من السما ما طهورا وقوله عليه السلام في البحر
هو الطهور ماوه وقوله عليه السلام خلق الما طهورا ولو قال يتطهر بما السما مكان قوله يتوضا كان اولي حتي يشمل
الاغتسال من الجنابة وغيرها ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضر وكذا تجوز الطهارة بما ذاب من
الثلج والبرد ولا يجوز بما الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتا عكس الما ولا يقال قد جعل ما العين قسيما
لما السما وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع ما السما لقوله تعالي الم تر ان الله انزل من السما ما فسلكه
ينابيع في الارض لانا نقول انا قسمها علي ما يشاهد عادة ومثل هذا لا ينكر قال وان غير طاهر احد اوصافه
او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير شي طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الما عليه قال

انواع الغسل اربعة

لا بما تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه اسم الما هكذا روي عن احمد بن ابرهيم ان الما المتغير
بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضا بها لكن يشرب وتزال بها النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر علي
ما ياتي بيانه قال او بالطبخ يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لزوال اسم الما عنه وهو المعتبر في الباب
لان الحكم منقول الي التيمم عند فقد الما المطلق بلا واسطة بينهما قال او اعتصر من شجر او ثمر اي وبما اعتصر
منهما لانه ليس بما مطلق قال او غلب عليه غيره اجزا اي وبما غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزاء
لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الما المطلق يجوز الوضوء به ولا
يجوز بغير المطلق فعن ابي يوسف ما الصابون اذا كان ثخينا قد غلب علي الما لا يتوضا به وان كان رقيقا يجوز
وكذا ما الاشنان ذكر في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي الفتاوي الظهيرية اذا
طرح الزاج في الما حتي اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الما غالبا وفيه ان محمدا اعتبر بلون الما
وابا يوسف بالاجزا وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزا لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة
اولا تعتبر من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا وفي الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا وتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز الوضوء به واشار القدوري الي انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضوء به فهكذا جا الاختلاف
في هذا الباب كما تري فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الما اذا بقي علي اصل خلقته ولم يزل
عنه اسم الما جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة
الممتزج فكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بعد خلطه بشي طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب
النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج فان كان يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه فيجاز الوضوء به كالما الذي
يقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب نبات [illegible]
المخالط له [illegible] المايعات التي لا تخالف الما في الوصف تعتبر بالاجزا لا يخلوا اما ان يكون جامدا
او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري علي الاعضا فالما هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا
للما في الاوصاف كلها من الطعم واللون والرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شي منها كالما
المستعمل علي قول من يقول انه طاهر علي ما هو الصحيح وغيره من المايعات التي لا تخالف الما في الوصف تعتبر
بالاجزا فان كان مخالفا له فيها فان غير الثلث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او
وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب
فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ما البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلي هذا ينبغي ان يحمل
جميع ما جا منهم علي ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا علي ما اذا كان المخالط له مماثلا
ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به علي ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلثة ويحمل
قول من قال اذا غير احد اوصافها لا يجوز علي ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من
اعتبر بالاجزا علي ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شي من الصفات فاذا انظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب
لا يخرج عن هذا او وجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز
عنه لا يجوز الوضوء به لانه ما مقيد الا تري انه يقال ما الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بما
وسدر قاله للمحرم وقصته ناقته وعن ام هاني بنت ابي طالب انها دخلت علي النبي عليه السلام يوم فتح مكة وهو
يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر عليه السلام قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بما وسدر فلولا
انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه السلام بما فيه
اثر العجين وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي
بذلك ولا يصب عليه الما واضافته الي الزعفران للتعريف كاضافته الي البير بخلاف ما البطيخ ونحوه حيث

الغلبة تعتبر بما اذا

Copyright © King Saud University

يكون اضافته للتقييد ولهذا ينبغي اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال رحمه الله او بماء راكد فيه نجس
ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز الوضوء بماء راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لنهيه
عليه السلام عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في الاناء قبل ان يغسلها ثلثا وقال مالك لا يتنجس الا بالتغير
لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما روينا وما رواه محمول على
الماء الجاري لانه ورد في بير بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولى من
ترك بعضها ولان حديث بير بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي
اذا كان الماء قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا والمسلم
فيه ضعيف لانه ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي فلا يعارض ما روينا ولان القلة مجهولة وقد ترك
الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهولة لتفاوت القلال فلا يمكن ضبطها ولا يتعبد الله بالمجهول
والتقدير بما قدره الشافعي لا يهتدي اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس
الجبل قلة ولراس الانسان ايضا قلة وكل شيء اعلاه قلة وللحب قلة فلا يمكن حمله على احدها الا بدليل قال
رحمه الله فهو كالجاري اي اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه وقوله
فهو كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر
فهو كالجاري فيفسد المعنى وفي قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن
ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد
وذكر ابو الحسن ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذا ان ما ذكره المصنف
لا يدل على ان موضع الوقوع من الجاري لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من
الجاري فهذا اولى ان يتنجس ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم
ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب
ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت الرواية عن اصحابنا
المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان
الماء لا يخلو عنه لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم
من اعتبر عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين
قاله ابو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان
يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه
ذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربعة وعشرون اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع
المساحة واختاره في خير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات باصبع قائمة ثم لو كانت النجاسة في موضع
من الماء تنجس من كل جانب الى عشرة اذرع على قول من يرى تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك
فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف
انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن محمد انه يعتبر بتغميس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص
الجزء المستعمل بنفسه الى الجانب الآخر بحركة الاستعمال لا بالاضطراب الذي يكون في الماء وقيل يلقى
فيه قدر النجاسة من الصبغ فموضع لم يصل اليه الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية
عن ابي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي من المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء
به والا جاز ذكره في الغاية وقال وهو الاصح وقد الان المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري والتفويض الى راي
المبتلى به من غير تحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف

بيان المساحة

لانه اذا اغترف ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الماء وجه
الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عظم الدرهم
الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة فيه ثم دخل فيه ماء آخر وخرج الماء منه طهر وان قل اذا كان
الخروج حال دخول الماء لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان
فيه من الماء وسائر المايعات كالماء في القلة والكثرة قال وهو ما يذهب بتبنة فيتوضأ منه ان لم ير اثره
وهو طعم او لون او ريح اي الماء الجاري هو ما يذهب بتبنة وقوله منه عائد الى الماء الجاري اي يجوز
الوضوء من الماء الجاري ان لم ير اثر النجس فيه ويجوز ان يعود الى الماء الراكد الذي بلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضوء
به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم
او اللون او الريح وحد الجريان بما ذكره هو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان
يده في الماء عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف ان كان لا ينحسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس
جاريا وهو الاصح ذكره في البدائع والتحفة قوله ان لم ير اثره اي ان لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان
في الماء الجاري فتوضأ آخر من اسفله جاز ان لم ير اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح
واذا اعترضت النجاسة المرئية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او كلها لا يجوز الوضوء اسفل منها
قال وموت ما لا دم فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان
لا ينجسه اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان
كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس له
الدماء السائلة فما لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المائع وقوله وموت ما لا دم فيه
يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان يموت في الماء لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارج الماء
ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات قال والماء المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر
في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلاثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف بين الثلاث
فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم
الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو يوسف
نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله انه طاهر غير طهور
هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا في وجه التنجس انه ماء ازيل به معنى مانع
من الصلوة فصار كما لو ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور وهو الاصح عند اصحابنا
ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه
الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت
صفته كمال الزكوة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي والغني واما سببه فاقامة القربة او ازالة
الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان
الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث او النجاسة الى الماء وقال شمس الائمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة ليس بقوي
لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث انما يعتد بها ... كالجنب يدخل في البئر لطلب الدلو
ونقل عن الجرجاني ومن شرط نية القربة عند محمد استدل بمسئلة البئر جحط قال الماء بحاله والرجل طاهر ولو كان زال
الحدث عنده يجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انه انما يتغير للضرورة لان الماء لا يصير مستعملا بازالة الحدث
فصار نظير ما لو ادخل المحدث او الجنب او الحائض التي طهرت يده في الماء لا يصير الماء مستعملا للضرورة والقياس ان يعتبر
مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عائشة انها اغتسلت هي والنبي عليه السلام في اناء واحد حتى

Copyright ... University

حتى لو ادخل رجله في الاناء او راسه ونحو ذلك من اعضائه افسده لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البير
يكثر والجنابة يكثر انضا فلو اعتبرنا لاحراج الدلو بحرجوا ولو توضا الصبي يصير الماء مستعملاً ولو غسل الطاهر ثيابا
من بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت
ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سوا كان ذلك الموضع ارضا او اناء او كف
المتوضي وهو قول سفيان الثوري وقالوا انه لو مسح راسه بما بقي من البلة يجوز وكذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ منه للماء
الى من ذلك العضو فغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو اخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد
فيها ومن اتى عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لا ثبوت
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة وتجويز المسح بما بقي من البلة بعده بعد الاستعمال في رواية قلنا انه نبه وعلى الصحيح
انما يجوز بعد ما استعمل في المغسول لان الفرض تودى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في الكف وغيرها قال ومسئلة البير
جحط اي اذا انغمس الجنب في البير لطلب الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد
كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما والطاء علامة طهارتهما وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط
الصب وكذا الماء لعدم نية القربة وهي شرط عنده في عند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب
وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة ان الماء نجس باسقاط الفرض عن البعض باول
الملاقاة والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف الاقاويل وعند الرجل طاهر
لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهي اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر لحديث ابن
عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جزء ما تضاف اليه وقد وصفت
بصفة عامة فتعم ما يؤكل وما لا يؤكل وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون حجة على مالك في قوله
يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان يصلى فيه ولا الوضوء منه ويجوز الصلوة عليه وقوله وكل اهاب يتناول جميع جلد
يحتمل الدباغ مثل جلد الحية الصغيرة والفارة لا تطهر بالدباغ كاللحم وعند محمد لو اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة و
اصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم كلها يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب
او التشميس او الالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدماء
من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما ذكره الا
نجاسة عينه على ما ياتي بيانه قال لا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع
اليه لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب
عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس فخدمته قلنا لا يمتنع عود الضمير الى المضاف اليه كما قال الله تعالى واشكروا نعمة الله
ان كنتم اياه تعبدون لانه لما تعارض الاصلان فصرفه الى ما هو اعم اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي
فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز
الانتفاع كسائر اجزائه قال وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه
وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسم بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي
هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولانه لا حياة فيهما حتى لا يتالم الحيوان بقطعهما فلا يحلهما الموت والمراد بالميتة غير
الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلا فالمحمد في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين لان
قوله فانه رجس ينصرف اليه وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل وكذا
الميتة وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهرة لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء
الميتة وكذا البيض اذا كان مائعا لا يؤكل وفارة المسك ان كان لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والا فهي طاهرة

(في الحاشية:) واما الادمي فلحرمته ... ومالا يحتمل

لو وقع في البير انسان وانغمس فيه واخرج حيا اذا كان طاهرا لا ينزح منه شي
واذا كان محدثا ينزح اربعون دلوا وان كان جنبا ينزح البير كله ولو وقع فيه الابل
او البقر وانغمس واخرج حيا ينزح منها عشرون دلوا ولو وقع فيه الغنم وانغمس
واخرج حيا ينزح عشر دلاء ه من خزانة الفقه لابي الليث ه
٩

بيان الذكية

بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وينزح البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد
ماوها اطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جري الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق
النزح ولم يقدره بشي لانه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلث مراتب
اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما ياتي بيانه وما قاله بعضهم في الحلمة ينزح عشر دلاء ليس
بقوي لعدم النقل بالتقدير باقل من ذلك وهذا ينزح في ذنب الفارة المنقطع عشرون لانه اول ما جاء فيه التقدير
ثم مسائل البير مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر المريسي
لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس اخر يجب ان لا تنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رايي وراي ابي يوسف
ان ماء البير في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها ولا تنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام
اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا القياس
واخذنا بالاثر وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا بعرتي ابل وغنم وخرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح
بوقوع هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها روس حاجزة والابل والغنم تبعر
حولها فتلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق وهو الظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر
والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلث كثير والى هذا اشار في الكتاب
بقوله بعرتي ابل واستدل عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسد الماء
فدل ان الثلث يفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسد حتى يتفاحش والثلث
ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير
ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في المحلب ان رمي من ساعته لا ينجس ه
للضرورة ولو وقعت النجاسة في اناء لا يعفى لقوله عليه السلام في فارة سقطت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما
حولها وان كان مائعا فلا تقربوه واما خرء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين
على اقتناء الحمامات في المساجد قال رحمه الله وبول ما يؤكل لحمه نجس وقال محمد هو طاهر لما روي من قصة العرنيين
انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول
فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البير ينجس البير وعند محمد
هو طهور ما لم يغلب وان غلب حتى يفحش فهو طاهر غير طهور كساير المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء قال
لا ما لم يكن حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقي القليل والدم اذا لم يسل وهو يحكي
عن ابن عمر مروي عن ابي يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول النجس هو الدم
المسفوح فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق بعد الذبح قوله ولا يشرب اصلا
اي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما
ظنك بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده
وقد تقدم ان التداوي بالمحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد
اشكالا قال رحمه الله وعشرون دلوا وسطا بموت فارة اي ينزح عشرون اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله
عشرون معطوف على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه تنزح البير وعشرون دلوا واربعون وكله فيفسد
المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان تنزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك
النجس ينقسم الى ثلثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب الجميع وليس نزح البير
مغايرا لهذه الثلث حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل

Copyright © King Saud University

ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض
لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكر ثانيا لكونه تكرارا محضا ولان الاول لا يجوز ان
يحمل على نوع من هذه الانواع الثلث لعدم الاولوية فبقي على الاطلاق وقوله بنحو فارة اي موت نحو فارة ينزح عشرون لما روي
عن انس انه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فاخذت حكمها وان وقع فيها فارتان
او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وعن محمد ان في الفارتين
اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماوها كله ولو كانت الفارة مجروحة نزح جميع الما لاجل
الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب دلو منها في بير طاهر نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في
رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد
عشر دلوا في رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه وفي رواية
ابي سليمان ينزح عشر دلا والاول اصح ولو صب ما بير نجسة في بير اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين
الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان كانا سوا فنزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل واحدة منهما
فارة فنزح من احداهما عشر دلا مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحدة فكذلك ولو ماتت فارة
في بير ثالثة فصب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلثون ولو صب فيها من كل واحدة
منهما عشرون نزحت اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط هي
الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير
ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر
لا يجوز لانه بتواتر الدلا يصير الما كالجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو اخراج قدر الواجب واعتبار معنى
الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز قال واربعون بنحو حمامة لما روي عن ابي سعيد
الخدري في الدجاجة تموت في البير ينزح منها اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم بطهارة البير
يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشيا
بنجاسة البير فيكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الثالثة ويد
المستنجي تطهر بطهارة المحل ودن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق بير اخرى كدم الشهيد
طاهر في حق نفسه لا غير ولا يحكم بطهارة البير ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما لان حكم الدلو حكم
المتصل بالما والبير وعند محمد يطهر بالانفصال عن الما ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
انفصل الدلو الاخير عن الما ولم ينفصل عن راس البير واستقى من ماها رجل ثم عاد الدلو فعندهما الما الماخوذ قبل
العود نجس وعنده طاهر قال وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب نزح جميع الما بهذه الاشيا
اما بتفسخ الحيوان او انتفاخه فلانتشار البلة في اجزا الما واما بنحو الشاة فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بير
زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج وامرا بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فامرا بها
فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا
ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا فيما اذا مات
الحيوان فيها فاما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه والصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل
فاه في الما لم ينجس فان ادخل فاه فيه فيعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا فالما طاهر وان كان نجسا فالما نجس فينزح كله
وان كان مشكوكا فالما مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه
ينجس الما وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بنا على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس
العين لجواز الانتفاع به اصطيادا وحراسة وبيعا واجارة قال وماتان لو لم يمكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم

يمكن نزحها لكونها معينا ينزح ماتنا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الما لمجاورة دجلة
وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الما منها وتجصص ويصب فيها ما ذاك
امتلات فقد نزح ماوها والثاني ان يرسل قصبة في الما ويجعل علامة لمبلغ الما ثم ينزح عشر دلا مثلا ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو ماية ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الما الى قعر البير
متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشر من اعلى الما ان ينتقص شبر بنزح مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة
ينزح حتى يغلبهم الما ولم يقدروه في اشتراط الغلبة على وابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة قال قاضي خان الصحيح العجز
وقال غيره تعتبر غلبة الظن لا غير وقيل يوتى برجلين لهما بصارة بامر الما فاذا قدراه بشي وجب نزح ذلك القدر
وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة قال ونجسها منذ ثلاث فارة منتفخة جهل وقت
وقوعها اي نجس البير منذ ثلاث ليال فارة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروه بالايام
وهو قدره بالليالي حيث حذف التا من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدهما ثلاثة فقد تم الاخر وقوله
نجسها منذ ثلاث يعني في حق الوضو حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضاوا منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في
الحال من غير استناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمايها لا يلزم غسلها على
الصحيح قال والا مذ يوم وليلة اي وان لم تنتفخ نجسها مذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها
وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شي من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماوها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال
والقاها الريح بعد الموت او بعض من لم ير تنجيسها او القاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة
الى ان راى حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها في بير فرجع عن قوله ولان وقوعها في البير
حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات للشك في الاستناد فصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري
متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع
الحيوان الدموي في الما سبب لموتها لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل
صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر واما
مسالة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام في البالي ويوم وليلة في الطري
وقيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البدايع
يعيد من اخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ولو فتق جبته فوجد فيها فارة
ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيد ما
منذ ثلاثة ايام عنده ذكره في البدايع فاذا كان الوقوع سببا للموت فلا شك ان زمان وقوعها سابق على زمان
وجودها فيقدر بثلاثة ايام في المنتفخ لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غير المنتفخ لان عدم
الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البير ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان فقدر
ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونهما ساعات لا تنضبط قال والعرق كالسور لان كل واحد منهما متولد من
اللحم فاخذ حكمه اي حكم اللحم ثم الاسار عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس على ما ياتي بيان كل
نوع في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روي انه عليه السلام كان
يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال رحمه الله وسور الادمي والفرس
وما يوكل لحمه طاهر فاما الادمي فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي
فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحايض والنفسا
والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والانثى لما بينا ولقول عايشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا
حايض فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب فان قيل وجب ان يتنجس سور الجنب

وقع في نسخة قرية مع شرح الزيلعي حتى اذا الثياب فانه لا يلزم اذا غسلها عليه

Copyright © King Saud University

لسقوط الفرض به فيل له ا برفع الحدث فى رواية للضرورة وفى رواية يرفع ولا يصير الما مستعملا للحرج ذكره خواهرزاده
ولو شرب الخمر تنجس سوره فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية
لان لعابه متولد من لحم طاهر وحرمته لحرمته لكونه الة الجهاد لا لنجاسته الا يرى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية
الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سورما لا يوكل كبوله الغزير وغيره فيه سوا
وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سوره طاهر رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما سور ما يوكل لحمه
فلانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه وبلحق به سور ما ليس له نفس سايلة مما يعيش في الما وغيره قال رحمه الله والكلب
والخنزير وسباع البهايم نجس اي سور هذه الاشيا نجس قوله والكلب الى اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف
واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جايز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا لحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم
ذكر السور ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع
عند البصريين ويجوز عند الفرا ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جايزا الا
انه قليل نحو قولهم ما كل سودا تمرة ولا بيضا شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سور الكلب مذهبنا
وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الانا منه ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليرقه
ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل التنجس واقوى منه قوله عليه السلام طهور انا يكم اذا ولغ فيه الكلب
ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني
منتف فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا وتعبدا كان جعله
معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا فيكون
التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة
انه يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما روى او افتى
لا تبقى روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي عليه السلام شيا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فدل
على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتدا حين كان يشدد في امر الكلاب ويامر بقتلها قلعا لهم عن مخالطتها ثم ترك
وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر بكسر الاواني حين كان يشدد في الخمر قلعا لهم عنها وحسما لمادتها ثم نهى عن كسر
الاواني او يحمل السبع على الاستحباب ويؤيده ما روى الدارقطني عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام في الكلب يلغ في
الانا انه يغسل ثلثا او خمسا او سبعا فخيره ولو كان التسبيع واجبا لما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ
الكلب وعداه الى الثوب والى رطوبة اخرى من الكلب والى الخنزير والشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره
وقدر اصحابنا بالثلث كساير النجاسات لما روينا ولحديث المستيقظ واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه
نجس العين واما سور سباع البهايم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه وقال الشافعي انه طاهر
لما روي انه عليه السلام قيل له انتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع ولنا ما روي انه عليه السلام نهى
عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الما في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد
الخدري انه عليه السلام سيل عن الحياض التي بين مكة والمدينة يردها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال
لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور ويرد عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا لانه قاله
حين سيل عن الحياض التي يردها السباع فلو لم يكن سور السباع نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين فايدة على زعمه ومفهوم
الشرط حجة عنده فنلزمه بما يعتقد ثم اعلم ان في مذهب اصحابنا في سور ما لا يوكل لحمه من السباع اشكالا فانهم
يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان
كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم
فالماكول كذلك يجاوره الدم فمن اين جا الاختلاف بينهما في السور اذ كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة ويتنجس

بموته حتف انفه ولا فرق بينهما الا في المذكى في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن
ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة الا جلده لان حرمة لحمه لا لكرامته اية نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع
تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السور الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصر بن يحيى
والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا يوثر فيه الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ
وهذا الخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما ياتي بيانه فدل
على طهارة لحمه قال رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت مكروه اي سور هذه
الاشيا مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم في قبيل هذا اما كراهية سور الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع
والمراد به بيان الاحكام لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الصور ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة لحرمة لحمها
وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب كسباع البهايم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل
انها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على التنزه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه عليه السلام قال فيها
انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات جعلها كالطوافين علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان
في حق من ملكته ايماننا بعلة الطوف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل واحد منهما حرج وهو
مدفوع هذا اذا كان واجدا للما ولا يكره عند عدم الما لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس
العرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية الطعام الذي اكلت منه لقيام ريقها بذلك ولو اكلت فارة
فشربت على فورها الما تنجس كشارب الخمر اذا شرب الما على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند
ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالما المطلق وابو يوسف
قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل انما
يتعين كراهة السور ان لو انحصرت احكام السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلثة نجاسة السور كسباع
البهايم وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السور لا يراد اجماعا لما روينا وحرمة اللحم لا يراد ايضا لانها
ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فتثبت الكراهية واما كراهية سور الدجاجة المخلاة
فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل منقارها الى رجليها ويلحق بها الابل والبقر الجلالة واما كراهية سور سباع
الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسباع البهايم وجه الاستحسان انها
تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سباع الطير
ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض من علو وهوا فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الحية
ونحوها وعن ابي يوسف ان ما يقع منها في الجيف فسوره نجس وما ياكل اللحم الذكي لا يكره سوره واما سور سواكن
البيت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوفها الزم وهو العلة في الباب
لسقوط النجاسة واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين والطوافات قال
والحمار والبغل مشكوك اي سورهما مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه امر يوم خيبر باكفا القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس وروي عنه عليه السلام انه قال لابجر
بن غالب حين قال له ليس لي الا حميرات كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول يعلف القت والتبن فسوره
طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولانه يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهرة من حيث انه يربط
في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه
والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره وبقا رفقها
من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد الغرف فكان البلوي فيه دونها في الهرة فيخرج من ان يكون طهورا باعتباره
فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته

هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما
ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذيب لو نزي على شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزي الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل
المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا وروي عن ابي حنيفة في لعابه ثلث روايات في رواية
طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابها وعرقهما ولبن الاتان طاهر وانما لم
يجز الوضوء بسورها للشك الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قوله
توضا به وتيمم ان فقد ماء اي توضا بسورهما وتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سورهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم
معه ليرتفع الحدث بيقين قوله وايا قدم صح اي باي الطهارتين بدا جاز وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه
لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم
تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة وانما يجمع بينهما لعدم
العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم سور الحمار وهو في الصلوة مضى فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه كان في
الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان قوله بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ
التمر وبين التيمم بل يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به
وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة
الاكمل انما اختلف اجوبته لاختلاف اسيلتهم فسيل مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضا به ولا يتيمم ومرة ان كانت
الحلاوة غالبة فقال يتيمم ولا يتوضا به ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي
وجوب النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن توجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا
ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان بعضهم قال ان ابن مسعود لم يكن
مع النبي عليه السلام في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجيز الوضوء بسور الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنع
بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر وجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر
ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود اسم الماء ولم يجز مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان
منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ووجه قول ابي حنيفة
ما روي عن ابن مسعود انه قال سالني رسول الله عليه السلام ليلة الجن ما في اداوتك فقلت لا الا نبيذ التمر فقال تمرة
طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين واما انكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام
فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي ويحمل على انه كان معه في الابتدا ثم فارقه
ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان ابن مسعود قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني امرت ان اقرا على اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة خردل من كبر فقمت
معه حتى اذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرجن منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم ارك الى يوم القيامة
قال ثم انطلق حتى توارى قال فثبت فاتاني حتى طلع الفجر فقبل قال لي اراك قائما قلت ما قعدت خشية ان
اخرج منها فسال النبي عن الماء الحديث وقال القدوري قد روي كونه مع النبي عليه السلام في خبر اجمع الفقهاء على العمل به
وهو انه طلب منه ثلثة احجار للاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال انها رجس واما قولهم ليلة الجن
كانت بمكة ودعوى النسخ فليس بمستقيم لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قولهم ليس بماء
مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ماء طهور اي شرعا فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا
ماء اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب يتوضا بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف
يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع

بين النبيذ والسور لان سور الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما
احتياطا وتشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الاغتسال به قال في المبسوط يجوز
الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو في معناه والجنابة حدث كغيره من
الاحداث وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها
في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه
تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة
يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء
وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي
به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكر هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير
بالطبخ بعد ما خلط به غيره انه لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السما اذ النار غيرته وذكر صاحب
المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذا النار قد غيرته حلوا
كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلي وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهذا
اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مر في موضعه والله اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه اي لا تقصدوا وقال
الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي عرف الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من
الارض في اعضا مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يصل الجزء الى الاعضا حتى يجوز بالحجر الاملس
قال رحمه الله يتيمم لبعده ميلا عن ما او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد اله اي يتيمم
الشخص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار تنتفي القدرة
اما لبعده ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ما ينفي اشتراط الخروج
في المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا لحوق الحرج وببعده ميلا عن ما يلحقه الحرج سوا كان في المصر او خارجه وينفي
ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه
مقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم
سماع الصوت واقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها
اربعة وعشرون اصبعا وعرض الاصبع ست حبات شعير ملصقة ظهرا لبطن ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر
لان التفريط من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسوا خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر
وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من
يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم
عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين
لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما بالبرد فلان الاغتسال
بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء السخن ووجود
ما يستدفا به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر يبيح التيمم لخوف السبع على
ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم بالنص وصار كالمسافر والخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز
كساير الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو
قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلحق به ما هو مثله

تعريف الميل

يكون الحبة والنار وامّا الما المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا
كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الما الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ
المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا اعطش دوابه وكلبه ولا فرق
في ذلك بين ان يخافه للحال او في ثاني الحال واما بفقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به موجود
البير وعدمها سوا قال رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف
تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا منتظرة والاول اوجه
ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعانهما وروي عن ابي حنيفة
ان الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه
ويديه الى المرفقين ذكره في الشرح اي الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضا الثلثة ومسح الراس في الوضوء
في صدر الاية واسقط منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفا لبينه ولانه لم
يسقط من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان قوله بضربتين البا متعلقة بيتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان
يضرب بيديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شي ويمسح الوترة
التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع
كمسح الراس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح الكف لان ضربهما على الارض
يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه
اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
قالوا وهو احوط ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء قوله ولو جنبا او حايضا اي يكفيه ضربتين
ولو كان المتيمم جنبا او حايضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فاجنبت فلم اجد
الما فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي عليه السلام فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تقول بيديك
هكذا الحديث والحايض والنفسا ملحقان به قال رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا
عجز البا في قوله بطاهر تتعلق بيتيمم اي يتيمم بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص
والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا اي طاهرا ولقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزا الارض
فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى
لانه يذوب ولو كان مايها لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالما المنجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان
الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شي اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشي
اخر ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد
والنحاس وما اشبهها ما دامت على الارض ولم يصنع منها شي وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار
ويصير رمادا فليس من جنس الارض وكذا كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل شي تاكله الارض ليس من جنسها لقوله تعالى
وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار
وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما روينا
بيان ذلك ان الصعيد اسم لما يصاعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس ولا تعلق للشافعي
وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اريد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الحلال
ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزايها
نفيا ولما لجميع لا يتناول في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا جعل طهورا قوله وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن

الحسرم

بالملح الجبلي

للذهب الارض

١٤

الصعيد لانه تراب رقيق وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان
مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعنه عدمه له روايتان وروي عنه انه
يتيمم به ويعيد قوله ناويا اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم وكيفية النية ان ينوي عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يودي
به الصلوة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القران روايتان ونية الطهارة او
استباحة الصلاة تقوم مقام ارادة الصلوة لان الطهارة شرعت للصلوة وشرطت لاباحتها فكان نيتها نية اباحة
الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضو جاز وذكر الجصاص انه لا بد من التمييز
لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا
وقع طهارة جاز له ان يودي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يودي
به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا تتادى الا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم
جازت الصلوة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلى هذا يتبين ان
المعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضو الا اذا اصابه التراب او الما من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء
دون التيمم قال رحمه الله فلغى تيمم كافر لا وضوه وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا ابنا على ان النية فرض عندهم
ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعنده ليست بفرض فيعتبر بالوضوء لانه خلف عن الوضو فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور
بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضو فانه مامور بغسل الاعضا وقد وجد
ولان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضو لان الما مطهر بنفسه
فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به
اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس
من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا صحة لها بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يعتبر
تيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم قال رحمه الله ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر
ينقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتدا والبقا كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم
عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى
جوازها ولنا ان البقا في صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضو وحاصله ان البقا اسهل من الابتدا ودوام
النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشا النية والعبادة قال بل ناقض الوضو وقدرة
ما فضل عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضو والقدرة على الما اما الاول فلانه خلف عن الوضو فياخذ حكمه واما
الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الما لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج
نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الما فاذا وجد بقي
محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم
انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضو لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله
ولهذا لا يجوز التيمم مع وجوده في الابتدا وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا
ما فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فيعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض
عورته وكما يجمع حالة المخمصة بين الزكية والميتة ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلوة وما لا يبيحها فوجوده
وعدمه سوا ولانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للما في موضع عزته وتضييع المال حرام فصار كما لو وجد
المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يومر بالاطعام ولا بعتق بعض العبد لعدم الفايدة
بل اولى لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والاية تشهد لنا فان الله تعالى امرنا بالوضوء في الاعضا الثلاثة وبالغسل

وفي الغاية الصحيح

Copyright King Saud University

من الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فكان تقديره ما يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي
للوضوء او الغسل لا القطرة والقطرتان وقوله تيمم الكافي وغيره ولنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز
مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم ولهذا تبين
انه تعالى امرنا باحدى الطهارتين على البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص
واعتبار بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزى والحدث لا يتجزى ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة
ولا فرق عندنا بين ان يرى الماء في الصلوة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض اذا وجد وهو في الصلوة والحجة عليه قوله
تعالى فلم تجدوا ماء وهذا واجد له وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسسه جلدك امر باستعمال الماء عند وجوده
مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان في النفل فراه يجب عليه القضاء احتياطا
وكذا لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده وتاتي مع اخواتها في موضعها ان شاء الله تعالى
قوله فهي تمنع التيمم وترفعه اي القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعد ما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار
محض لانه لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ماء علم انه ترفعه القدرة ولا يبقى الا في موضع يجوز
ابتداء فلا فائدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر قوله وراجي الماء يوخر الصلوة اي يستحب له التاخير ل
ليوديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك قال رحمه الله وصح
قبل الوقت اي وصح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح لانه مستغني عنه فصار كما لو تيمم مع وجود
الماء ولانه طهارة ضرورية فلا تجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى
الصلوة مع وجود الماء واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلوة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله
فقد اثبت التيمم المستثنى عن القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت
والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل
الوقت كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الى تقديمه على الوقت ليشتغل اول الوقت باداء
الفريضة او السنن بخلاف التيمم مع وجود الماء فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز
وضوءها قبل الوقت بل يجوز عندنا ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو
سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعد وهو الحدث او وجود الماء فيبقى على ما كان فصار كالمسح على الخفين
فانه رخصة وبدل مثله عن الغسل بل التيمم اقوى فان الشارع وقت المسح بيوم وليلة او ثلثة ايام ولياليها وجعل
التيمم بالتراب طهورا ولو الى عشر حجج وقوله لان الله اوجب الوضوء عند القيام الى الصلوة الى اخره قلنا ان الله تعالى اوجب
التيمم عقيب المجي من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا والفا للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولان معنى قوله اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا
ينافي جوازه قبله كما في حق الوضوء قوله وللفرضين اي وصح التيمم للفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا و
ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضوء المسلم الحديث فقد جعله
عليه السلام وضوءا عند عدم الماء مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضوء ويدل عليه قوله عليه السلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الماء
ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك وانت
جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على الماء وظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قال له على وجه
الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع يجوز ولما بين له السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح على
الخفين لا يرفع الحدث عن الرجل والاول المذهب قوله وخوف فوت صلوة جنازة اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة

الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الماء معدوما بالنسبة اليها وقال عليه السلام اذا فجاءتك جنازة وانت على غير وضوء
فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام
ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله الا على طهر او قال على طهارة فدل ان التيمم لخوف الفوت جائز اذ تيممه عليه
السلام لاجل خوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي لا يكون ردا له وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب لان
حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو
صلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظر
جاز له التيمم قال شمس الايمة هو الاصح ثم كما فرغ من الصلوة بطل تيممه حتى لو جي بجنازة اخرى يعيد التيمم لها وقال ابو يوسف
ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فله ان يصلي بذلك قوله او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة عيد لما بينا
ثم قال في البدائع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس ل
حتى لو لم يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضا لا يتيمم قوله ولو بنا اي ولو كان يبني بنا
جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلوة العيد ثم يحدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبنا عند ابي حنيفة
وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم
جاز له البنا به لانه لو توضا يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد ولابي حنيفة ان خوف الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتريه
ما يفسد صلوته فتفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول هذه المسلة مبنية على مسلة اخرى وهي ان من اصل
ابي حنيفة من افسد صلوة العيد لا قضا عليه فتفوت لا الى خلف وعندهما عليه القضا فتفوت الى بدل قيل له
اين الرواية قال في نوادر الصلوة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي
بعيدا من المصر وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان
لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيئا منها مع الامام لو توضا لا يتيمم اجماعا لانه اذا ادرك البعض يتم الباقي
بعده وان كان لا يدرك شيئا منها مع الامام ولا يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا
قوله لا فوت جمعة ووقت واعرابه فوت الجر على انه معطوف على عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان يتوضا لها
او خاف خروج الوقت في ساير الاوقات الى ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضا لانها تفوت الى بدل والفوات
الى بدل كلا فوات قال رحمه الله ولم يعد ان صلى به ونسي الماء في رحله الواو في قوله ونسي الماء واو الحال
وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلى اي ولم يعد ان صلى بالتيمم ناسيا الماء وفي رحله حال من الماء اي نسي الماء كائنا في
رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره
بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به
فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطا الظن ولابي يوسف ان له مدركين احدهما ان الماء في السفر من
اعز الاشيا فلا ينسى لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والمدرك الثاني له ان الرحل معدن للماء فصار كالعمران
فكان الطلب واجبا كما لو صلى في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة وفي رحله
ما يزيلها به او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا لان جوازه عند عدم
الماء وهو واجد له لان رحله في يده فصار كما لو كان الماء في ركوة معلقة على راسه او قربة على ظهره قد نسيه ولهما انه
عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار كفاقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال
والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع في الرحل للنفاذ غالبا لقلته بخلاف العمران وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف
المحمول على ظهره ونحو ذلك واما الصلاة في ثوب نجس او عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على
الاتفاق فالفرق بين تلك المسائل وامثالها وبين مسلة الكتاب ان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف وهنا
فرض الوضوء فات الى بدل وهو التيمم بعذر والفايت ببدل كلا فايت واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص

هو الصحيح

Copyright © King Saud University

فلان الشارع لم ينقل الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند عالم ٥
احراو غلب على ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الما وجد على عدمه دليل وهو ان الغالب في المفاوز عدمه بخلاف
النص اذ لا دليل على عدمه ومسئلة الرقبة قيل هي على الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن
من اعتاقها بغير علم بان يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الما بغير علم به فيثبت العجز
ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الما القدرة على الاستعمال ولم يوجد ولهذا يستوي في الما الحر والعبد
بخلاف الرقبة وكذا الحران يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملك وليس له ذلك في الما لثبوت القدرة بمجرد ٥
العرض وان عدم الملك ولو كان الما معلقا على دابة فلا يخلو اما ان كان سايقا لها او راكبا فان كان راكبا وكان
الما في موخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه يرى عينه فلا يعذر وفي السايق
الحكم على العكس لان موخره بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قايدا
جاز له كيف ما كان لانه لا يعاينه فيعذر وان كان على شاطي النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره
في المحيط قال ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا اي يطلب الما غلوة والغلوة مقدار رمية ان ظن ان يقربه
ما لان غلبة الظن يوجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم
حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب ولم يصب
ولهذا لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود
لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقال الله
تعالى فوجدا فيها جدارا ولم يكن منهما طلب الجدار وامثال ذلك كثيره ولانه باطل بالمريض فانه يتيمم
والما عنده فضلا ان يطلبه والاية مفسرة بعدم القدرة كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
او ثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم بغير
طلب بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ليست بنظيرة لها بل هي نظيرة من لو كان
في المصر او في موضع يغلب فيه وجود الما ولا يلزمنا التحري كما في القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن
جهتها لان جهتها موجودة بيقين وانما اشتبه عليه تعيينها ولان طلب الما في الاسفار وفي المفاوز مع التيقن
بعدم الما اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه ان يقربه دون الميل ما طلبه لان غلبة
الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا ان وجد احدا يسئله عن الما وجب
عليه السوال حتى لو صلى ولم يساله واخبره بالما بعد ذلك اعاد والا فلا قال رحمه الله ويطلبه من رفيقه
فان منعه تيمم اي يطلب الما من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطا حتى لو علم به خارج الصلاة وصلى
بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيها ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فلا فان مضى عليها وساله بعد
فراغه فاعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لو تيمم قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما
لا يجوز لما قلنا وعن الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه
اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع قال رحمه الله وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر
على الما والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم وان طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش
في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي
درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قوله والا تيمم اي وان لم يكن له ثمنه
تيمم لتحقق العجز قال رحمه الله ولو اكثره مجروحا تيمم اي ولو كان اكثر اعضا الوضوء منه مجروحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل قوله وبعكسه يغسل اي اذا كان الصحيح

اكثر من المجروح يغسل لما قلنا قوله ولا جمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في
الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك
وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم
من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى والاول اشبه بالفقه ولو كان باكثر مواضع
الوضوء جراحة يخشى امساس الما وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد باب المسح على الخفين قوله صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة
حتى روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه اثار اضوا من الشمس حتى قال من انكر المسح على
الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس ابي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه
بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب
اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي
سوالا فان قلت فهذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك
يبطل مسحه اذا خاض الما ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل ٥
بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضا المدة ٥
وفي الجملة ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي تعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه
لا ياثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقة والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراكلمة
الكفر حالة الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما يرخص مع ٥
قيام السبب كفطر المريض والمسافر واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي
كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا لحكمه في حقه وان
كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل
الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر على ما بيناه
قوله ولو امراة اي ولو كان الماسح امراة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في
حق الاخر ما لم ينص على التخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي
صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غايط او بول او نوم
ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرر وصورة ما يكون جنبا ان يلبس خفيه وهو على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ما فتيمم ثم
احدث ووجد من الما ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز
له المسح اذا لبسهما على طهارة ثم ينزعهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده
من الما ما يكفي وضوءه فانه يتوضا به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده
بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بما كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوءه
لا غير يتيمم لانه جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الما الا هذا المقدار فانه يتوضا به
ويغسل رجليه ولا يمسح خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الما الكثير فان احدث بعد ذلك وليس
معه ما الا قدر ما يكفي للوضو توضا ومسح على خفيه وعلى هذا تجري المسايل قال رحمه الله ان لبسهما على وضوء
تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احتراز من

لوكان بالاكثر مواضع الوضوء جرح ... الماء والتيمم

... الرقبة في ملكه ... له العدول الى الصوم

Copyright © King Saud University

وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضايه لمعة لم يصبها الما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح اوهو احتراز
من وضو ناقص باي شي كان نقصه كوضو المستحاضه ومن معناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم
اذا لبس خفيه ثم وجد الما فانهم لا يمسحون لعدم اللبس علي وضو تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق
وكذا بوجود الما فلو جاز لكان الخف رافعا ويحترز ايضا عن الوضو بنبيذ التمر لانه وضو ناقص فلا يجوز المسح
في رواية ويجوز في اخري كسور الحمار قوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الي انه لا يشترط التمام
وقت اللبس بل وقت الحدث حتي لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضو قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود
التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الما حتي دخل الما وانغسلت رجلاه واتم ساير الاعضا ثم
احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فايدة لان قوله ان لبسهما علي وضو تام يغني عنه لان
اللبس يطلق علي ابتدا اللبس وعلي الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما علي وضو تام سوا كان ذلك اللبس ابتدا او بالدوام عليه فلا حاجة الي تلك
الزيادة وقال الشافعي لا بد من لبسهما علي وضو تام ابتدا حتي لو غسل احدي رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخري
فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتي ينزع الاولي ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعه
ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته ليس فيه حكمه فلا يجوز اشتراطه ومعني قوله عليه السلام ادخلتهما وهما
طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير منصور
عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها ولا يشترط ان يكون
جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قوله يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا هذا بيان
لمدة المسح اي يمسح المسح يوما وليلة الي اخره لقوله صلي الله عليه وسلم للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة
قوله من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث الي وقت الحدث
لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قوله
علي ظاهرهما بيان لمحل المسح حتي لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبه لقول علي رضي الله عنه
لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولي بالمسح لكن رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يمسح علي ظاهرهما خطوطا
بالاصابع قوله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه قوله
بثلاث اصابع بيان لمقدار آلة المسح حتي لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ما جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة
ثلاث مرات واخذ لكل مرة ما جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ما او مطر قدر ثلاثة اصابع جاز وكذا لو مشي
في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ما وقيل لا يجوز
لانه نفس دابة من البحر تجذبه الهوا والاول اصح ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل علي حدة حتي لو مسح علي احدي
رجليه مقدار اصبعين وعلي الاخري مقدار خمسة اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح واكثرها
يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله ذكر قدر الالة ولم يذكر قدر
الممسوح فكانه استغني عنه ببيان الالة لحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض
فيكون بيانا لهما جميعا قوله يبدا من روس الاصابع الي الساق هكذا نقل فعل النبي عليه السلام ولان المسح بدل الغسل
فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتي لو بدا من الساق الي الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خلاف السنة قوله
والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كالفافة قوله وهو قدر ثلاث اصابع القدم
اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقوم مقام الكل
والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر
هذا المقدار في كل خف علي حدة علي ما ياتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف

الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلاث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا تعتبر بغيرها حتي
لو انكشفت الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع
الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قايمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يري ما تحته من
الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل
فيه ثلاث اصابع واكثر ولكن لا يري شي من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة
وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في
الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر
اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قوله ويجمع في خف لا فيهما اي ويجمع الخروق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين
عضوان حقيقة فعمل بها اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من احدهما الي الاخري اعتبارا للحقيقة وجعلنا في
حكم عضو واحد في منع المسح علي احدهما وغسل الاخري احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا يري الي
قوله تعالي وارجلكم الي الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد علي الاحاد فيتناول رجلا واحدة ولكن
جعلتا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه
لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قوله بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شي من فرج
المراة وشي من ظهرها وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف
وبينهما ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي فيه والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخرى والنجاسة
تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا وهو حامل الكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته
وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الي عضو في الجنابة فجعلناه عضوا
واحدا في حق النجاسات والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع
الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقين تاتي في باب شروط الصلاة ان شا الله تعالي
قال وينقضه ناقض الوضو لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم قال ونزع خف لان الحدث السابق
يسري الي القدمين لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الي ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكان
قدمه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا
وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان خرج العقب او اكثرها الي
الساق بطل المسح وعن ابي يوسف ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه
لا ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا انتقض قوله ومضي المدة اي وينقضه مضي المدة
للاحاديث التي دلت علي التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض له الحدث السابق
لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الما لان رجله تصير به مغسولة
ويجب غسل رجله الاخري لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح قوله ان لم يخف
ذهاب رجله من البرد اي ينقضه مضي المدة ان لم يخف علي رجله العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير
توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يضره صار كالجبيرة وهي
غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ما فانه يمضي علي صلاته ومن المشايخ من قال تفسد
صلاته وهو اشبه لسراية الحدث الي الرجل لان عدم الما لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضايه لمعة ولم
يجد ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا قوله وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع وبعد مضي المدة غسل رجليه
فقط وليس عليه اعادة بقية الوضو اذا كان علي وضو لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده

لو بقي من اعضايه لمعه

Copyright King Saud University

سائر الاعضا وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معني لغسل الاعضا المغسوله ثانيا لان الغايت
الموالات وهو ليس بشرط في الوضو قال رحمه الله وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق
بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع قال رحمه الله ولو مسح
مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة
فاذا شرع فيها علي حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها ماله
في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلاته فلا يتغير وما ذلك الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب
حكم الحضر علي السفر ولنا قوله صلي الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة ه
التخفيف عن المسافر وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل
المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سري الي القدم
والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الي اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا يفسد كله بفساد جزيه وكذا الصلاة ه
واما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق
وانما نظيره الصلوات الخمس اوصوم الشهر لانفصال كل صلاة اوكل يوم عن اخر قال رحمه الله ولو اقام مسافر
بعد يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا يبقي بدونه قوله وصح علي الموق اي يجوز المسح علي
الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا يتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون
له بدل ولنا حديث بلال قال رايت النبي صلي الله عليه وسلم يمسح علي الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون
الخف عادة وكذا تبع له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر فكان كخف ذي طاقين وهو بدل
عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح علي الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه
حتي لو لبس الخف علي طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سوا لبسه قبل المسح علي
الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح علي الجرموق ثم نزعها مسح علي خفيه لان المسح عليها ليس مسحا علي
الخفين لانفصالها عن الخفين بخلاف المسح علي خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح علي ما تحته لان الجميع شي واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما
فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح علي الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخر شي لان المسح باق
في غير المنزوع ولنا ان طهارة الرجلين لا تتجزي اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخري
فاذا انتقض في احداهما انتقض في الاخري ضرورة عدم التجزي وقيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق
الخف الواحد في الابتدا كان له ان يمسح عليه وعلي الخف الاخر فكذا اذا نزع احدهما في الانتها ولو ادخل يديه تحت الجرموقين
ومسح علي الخفين لا يجوز لوجوب المسح علي الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي
عليه فصار كاللفافة الا ان تنفذ البلة الي الخف قدر الواجب لحصول المقصود قوله والجورب المجلد والمنعل
والثخين اي يجوز المسح علي الجورب اذا كان مجلدا او منعلا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فانه يمكن مواظبة
المشي عليه والرخصه لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد علي اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد
علي اسفله كالنعل للقدم وقيل يكون الي الكعب واما الثخين فالمذكور قولهما وحده ان يستمسك علي الساق من غير ربط
وان لا يري ما تحته وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا ه
وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه صلي الله عليه وسلم مسح علي الجوربين وهو مذهب
علي وابن مسعود ويروي رجوع ابي حنيفة الي قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بتسعة ايام وعليه الفتوي وعنه انه
مسح علي جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهي الناس عنه فاستدلوا به علي رجوعه قوله لا علي

عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح علي هذه الاشيا لانه في الخف ثبت علي خلاف القياس فلا يلحق به غيره
ولانه لا حرج في نزع هذه الاشيا عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة قال رحمه الله والمسح علي الجبيرة
وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل بخلاف المسح علي الخفين ولهذا لا يمسح علي الخف
في احدي الرجلين ويغسل الاخري لانه يودي الي الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة علي احدي رجليه يمسح عليها ه
ويغسل الاخري ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا تري الي حديث علي رضي الله عنه انه صلي الله عليه وسلم امره
بالمسح علي الجبيرة في احدي يديه فثبت ان المسح علي الجبيرة ما دام العذر قايما اصل لا بدل قوله فلا يتوقت اي
لا يتوقت المسح علي الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها علي ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا قوله ويجمع مع الغسل
اي يجمع المسح علي الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه قوله وان شدها بلا وضو اي وان شد الجبيرة بلا وضو
جاز المسح عليها لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الي الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم
ان المسح علي الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدي زندي يوم احد
فامرني رسول الله صلي الله عليه وسلم ان امسح علي الجباير وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتي يجوز تركه من غير عذر
في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتي تجوز صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما
قالا بعدم جواز تركه المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي
النسفي انما يجوز المسح علي الجبيرة اذا كان المسح علي القرحة يضره اما اذا قدر علي المسح عليها لا يجوز علي الجبيرة كما لو
قدر علي غسلها وفي المستصفي الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة علي
راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح علي الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر الجرح لا يجزيه
مسح القرحة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا علي القرحة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح علي الخرقة
التي علي راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزايدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قال ومسح على
كل العصابة كان تحتها جراحة اولا هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح اجزاه المسح
للضرورة لان العصابة لا تعصب علي وجه ياتي علي موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابه وسوي
بين الجراحة وغيره كالكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل قوله ويمسح علي كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا
الجبيرة يمسح علي كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح علي الاكثر كاف لانه قايم مقام الكل ولو انكسر ظفره
فجعل عليه دوا او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق اعضايه يمر عليها الما ان قدر
والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها قوله وان سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء بطل
المسح لزوال العذر قوله والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح علي الجبيرة
يخالف المسح علي الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها علي وضو بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة غير
موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن برء
لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان علي وضو بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخر خامسها ان الجبيرة يستوي
فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب
رواية واحدة قال رحمه الله ولا يفتقر الي النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بل بدل
انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدايع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي تشترط النية
في المسح علي الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالما فلا يفتقر الي النية كالوضو ولانه بعض
الوضو فصار كمسح الراس والجبيرة

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان
يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت السمرة اذا سال منها الصمغ واما في الشرع فقال في المختصر
هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن دا وصغر واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدما الخارجة من الجراحات

Copyright © King Saud University

ودم المستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفسا في حكم المريضة حتى اعتبر
تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع اشكال
فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهر الجرح بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكره وقيل الحيض سيلان دم
من موضع مخصوص في وقت مخصوص وما هو الذي تصير المراة بالغة بابتدايه قاله الكرخي ثم الدما ثلاثة حيض واستحاضة
ونفاس ولكل واحد حكم على ما ياتي قال رحمه الله واقله ثلاثة ايام اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة ابن الاسقع قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام وما
يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال قال رحمه الله واكثره عشرة ايام لما روينا وهو حجة
على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين واكثر اليوم الثالث
قال رحمه الله وما نقص من ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمس وستة وسبعة وثمانية وتسعة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع
يمنع الحاق غيره به قال رحمه الله وما سوى البياض الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عايشة رضي الله عنها
بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة تريد بذلك الطهر من الحيض والدرجة
بضم الدال وسكون الرا وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخل المراة في فرجها لتعرف هل بقي شي من اثر الحيض ام لا والقصة
بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة هي الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص وقيل معناه ان تخرج القطنة او
الخرقة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة شي يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النسا في اخر
ايامهن يكون علامة لطهرهن وقيل هو ما ابيض يخرج في اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا يكون حيضا وفي
اخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر عايشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا
وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها وجميع الوان الدم من الحمرة والكدرة والصفرة والخضرة في ايام
الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت قصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت
نوعا من البقول والتربية ويقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربية حيض وهي الشي الخفي
اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج ولا يعد ومحلها بعد ان كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة لها فرجان داخل
وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل
منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب
الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى تنفذ البلة الى
الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخروج قوله يمنع صلاة وصوما اي الحيض
يمنع صلاة وصوما لاجماع المسلمين على ذلك قوله وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة
العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية
انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلاة وعليه
انعقد الاجماع ولان في قضا الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهرا
واحدا والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم يتكرر لانه ملحق بالحيض
لطوله فيلحقها الحرج في قضا الصلاة دون الصوم قال ودخول مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول المسجد
وكذا الجنابة تمنع لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على
وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري
سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما روينا ولانه
لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحايض لعلة ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما

اي بلا حاجة

قراءة القران ولا حجة له في الاية لان ابا اسحاق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية لا تقربوا الصلاة
وانتم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس ان المراد بعابري السبيل المسافرون اذا لم يجدوا
الماء يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا المجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسال القرية اي اهلها لا عند اللبس
فلا تقول جاء زيد وانت تريد غلام زيد قلنا ولان قوله لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان
المراد بها حقيقة الصلاة لا مواضعها اذ لا منع من قربان مواضع الصلاة في الصحو اجماعا علموا ما يقولون او لم يعلموا وقوله
ولا جنبا عطف عليه اي ولا تقربوا الصلاة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى تغتسلوا كما
نهاهم عن الصلاة حتى تعلموا ما تقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عبور
السبيل هو السفر على ما بينا ففي الصلاة باعتبار عبور سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان
لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا عللوا
فيه وقال في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليهما الطواف ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما
المسجد قوله وقربان ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن وتحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاستمتاع منها بما دون الفرج
لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النسا في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج ولقوله
صلى الله عليه وسلم اصنعوا ما شيتم الا الجماع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للذي ساله عما يحل له من امراته وهي حايض
لك ما فوق الازار وقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن
لشد الازار معنى فان وطيها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول
الحيض يتصدق بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار ويستغفر الله ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق
بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث قال وقراءة القران اي يمنع الحيض قراءة القران
وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها في رواية
الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الاية ويكره لهما قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام
الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قراه على قصد التلاوة واما اذا قراه على قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين او علم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا تكره قراءة القنوت
في ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبه القران لان ابيا كتبه في مصحفه قال ومسه الا بغلافه اي مس القران يمنع الحيض
ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس المصحف الا طاهر قال ومنع الحدث المس اي
مس القران لما تقدم قال ومنعهما الجنابة اي منع من القراة والمس الجنابة لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض
وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف
والبياض الذي لا كتابة عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس الدرهم واللوح اذا كان فيها كتابة شي من القران ويكره
لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان
كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول
ابي يوسف ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم
مس المصحف بالثياب التي يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه حايلة بينه
وبينها وهو لابسها يحنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لا تصح صلاته بخلاف المنفصل عنه
وقيل لا باس به لعدم المباشرة باليد ويكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران الى الصبيان ولم ير بعضهم به
باسا وهو الصحيح لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فيرخص للضرورة ولو كان رقيه

يجوز ع

لو وطي في الحيض

في غلاف يتجافى عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القران واسماء الله على ما يفرش لما فيه من
ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم ويكره قراءة القران في المخرج
والمغتسل وعند محمد لا باس بها في الحمام قال رحمه الله ويوطأ بلا غسل بتصرم لاكثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن بتخفيف الطاء جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولان الحيض لا مزيد له على العشرة فيحكم
بطهارتها بمضي العشرة قوله ولاقله لا حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلوة اي اذا انقطع لاقل من العشرة لا توطأ
حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا اخذت
شيئا من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القران به او مضي الوقت لوجوب الصلوة في ذمتها وهي
من احكامهن وقال الشافعي لا يجوز وطيها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد اي يغتسلن
ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض فصار المنهي عنه وطي الحائض وهذه ليست بحائض
ولان الاغتسال انما صار غاية للحرمة لحل اداء الصلوة بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت
الصلوة او وجوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة ولانها ما حل لها الصلوة عندهم بلا اغتسال ولا بتيمم عند فقد الماء والتراب
النظيف فلان يجوز الوطي اولى ولا حجة له فيما تلى لانها قراءة بالتخفيف وهي تقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد
محمولة على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على ما اذا انقطع لعشرة توفيقا بين القراءتين وقوله ادنى وقت صلوة
وهو ما اذا ادركت من الوقت بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب
الصلوة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل الصبح باقل من ذلك لا يجزيها صوم ذلك اليوم فكانها
اصبحت وهي حائض ويجب عليها الامساك تشبيها والنصرانية يحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها
امارة زائدة ولا يتغير باسلامها بعده لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لا يقربها
وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلي وتصوم للاحتياط قال رحمه الله والطهر بين
الدمين في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين
عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدا الحيض
بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم
وكثير من المتاخرين افتوا بهذا لانه اسهل على المفتي والمستفتي ومن اصله ان الحيض يبتدي بالطهر ويختم به بشرط
احاطة الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيه الدم
حيض ان لم يكن لها عادة والا ردت الى ايامها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلثة ايام ولو بساعة لا يفصل
لان ما دون الثلث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلثة فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل فكذلك لان الدم
في موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا
فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه
يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني ومن اصله
ان لا يبتدي الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار
احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخير حتى يصير الكل حيضا او
لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح مثاله رات يومين دما
وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلثة الاول الدم في طرفيه استوى
بالطهر فيجعل كالدم المستمر كانها رات ستة دما وثلثة طهرا ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل الغزالي

الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تمام ثلثة ايام واذا لم يميز احدهما عن الاخر كان الطهر
غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رات يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما وثلثة طهرا ويوما دما فعلى الاول
العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويومين
دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا وروى ابن المبارك عن
ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلثة ايام وهو قول زفر ان الحيض لا يكون اقل من ثلثة ايام وعند الحسن
ابن زياد ان الطهر المتخلل بين دمين اذا نقص عن ثلثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلثة فصل كيف ما كان ثم ينظر
فان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة فان امكن الجانبان
فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة فروع على هذه الاصول امراة رات يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين
طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتداة لان الحيض يختم بالطهر عنده
وعند محمد الاربعة من اخرها حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني
حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دما ويومان طهرا ويوم دم والطهر اقل
من ثلثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلثة في
العشر ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج
الدم الثاني عن العشرة قال واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلث واكثره عشر واقل
ما بين الحيضتين خمسة عشر وتداعيت الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة قال ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قوله الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار
اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها واحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم على
ما يجي بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها واولها واخرها ودورها في كل شهر فانها
تتحرى وتمضي على اكثر رايها وان لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضلة لا يحكم لها بشي من الطهر او الحيض على التعيين
بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشي ولا تنقضي
عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلوة
بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلوة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد
ابن ابرهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا
طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلث حيض بثلثة اشهر
والى ثلثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخاري قال الحاكم الشهيد ينبغي ان يزيد على
ذلك لانه يجوز طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة فتحتاج الى ثلث حيض سواها وثلثة اطهار وذكر محمد بن سماعة
عن محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي لان المراة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود
فلا بد من تكرر الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد
على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب
يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة ايام فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق ساير
الاحكام لم يقدروا الطهر بشي بالاتفاق بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد
ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما تجوز به الصلوة ولا تزيد
وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف
للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان
خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس ولا يتصور حيضا في شهر واحد اكثر من ذلك ثم تحتمل ايضا انها

Copyright © King Saud University

حاضت في العشرة عشرة فيسلم لها خمسة عشر بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر ولم تعرف عدده ولا ابتداه وانتهاه او علمت الابتداء دون الانتها او بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف فمذكور في الكتب المطولة ولا يحتمل هذا المختصر قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرايها وتصلي في غيرها نعلم ان الزايد على ايام اقرايها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل اذا امضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة والاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات الدم ابتدا قيل لا تترك الصلوة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة قوله ولو مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي لو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتدات مع البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا حكم بالعارض الا بيقين قال رحمه الله وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي تتوضا لكل فريضة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضي لكل صلوة ولان القياس ان لا يجوز به فرض واحد فيترك للضرورة فيبقى ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلوة اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام اينما ادركتني الصلوة اي وقتها فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملنا على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعا حيث لم يجب الوضو لكل صلوة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلوة تقدير بقدر الضرورة معنى لان الوقت قايم مقام الادا لكونه محله وله شغل كله بالادا عزيمة وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والادا غير معلوم لان منهم من يختار الادا في اول الوقت ومنهم من يختاره في اخره ومنهم من يختار في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى وقوله يصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضو ما شاوا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم من النفل ما شاو الانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الادا ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الادا شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديم الطهارة على الادا حقيقة ولان الشارع اجاز اشغال الوقت كله بالادا ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والا فلا فايدة لتخصيصه بالدخول مع انتفا الحاجة بالخروج ايضا ثم ثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضاوا بعد طلوع الشمس لم يكن لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف وزفر لهم ذلك والثاني اذا توضاوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا تنتقض ولو توضاوا لصلوة العيد قبل الظهر لهم ان يودوا به الظهر لانه خرج وقت صلوة العيد والصحيح يجوز لهم ذلك لانها كصلوة الضحى ولو توضاوا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو طهر فساد الظهر جاز لهم ان يودوا بها صلوة الظهر فلا تبقى بعد خروجه ثم اعلم ان من مشايخنا رحمهم الله اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او دخوله ليسهل على المتعلم والا فلا تاثير له

الاستحاضة وهو الذي ينقص ... او يزيد على عشرة او النفاس ... وحكمه ... دايم ... لا يمنع صوما ولا صلاة لقوله عليه السلام توضي وصلي ... على الحصير ... ويثبت حكم الصلاة به عبارة وحكم الصوم ... دلالة اذ الاجماع منعقد ... دم الرحم يمنع الصوم والصلاة ... دم العرق ... منهما فلم يمنع هذا الدم الصلاة ... بانه دم عرق ... لم يثبت ... الاحران دلالة ...
مالك اسنادنا العلامه الشيخ شهاب الدين ...

للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البنا اذا خرج الوقت وهم في الصلوة لان جوازهما عرف نصا في الحدث الطارئ لا في الحدث وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من ان الوضو انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا احد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقا الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوته ابتدا بان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي والحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكر في الغاية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والولوالجي والحاوي وجامع الخلاطي وخير مطلوب والمنافع والحواشي فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلوة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود الاستيعاب وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلوة على الانقطاع او انقطع في اثنا صلوتها اعادت في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين ولا عذر ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضات والدم سايل او سال بعد الوضو في الوقت واما اذا لم يكن سايلا عند الوضو ولم يسل بعده فلا حتى لو توضات والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي بذلك الوضو ما لم يسل او تحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى فقال ينبغي ان تعيد الوضو اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمستمر وهذا لان هذا الوضو وقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضو اخر اذا سال في الوقت والوضو الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوها وضو الطاهرات اذ لم يوجد بعده حدث لان الوضو يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضو غير المعذور ولا يرفع ما بعده فتعذر الحرج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت الوضو في الوقت الثاني والمسئلة بحالها ثم سال الدم انتقض طهارتها لان تجديد الوضو وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضات بعد السيلان وعلى قياس ما قال عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلوة مرة كالوضو وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضو عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها يعفى فالحق بالقليل للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليست على غير السيوف تسيل اي دماونا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الما اذا مات فيه فجاز ان يكون مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك قال رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت نفسا اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل

Copyright © King Saud University

حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة جعل عليه السلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما حلت الا للتيقن بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم يكن حلا لا يوجوده احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عايشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر انفتح فمه بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج الاكثر يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع فيها وخرج الاكثر في نفسها وخروج الاكثر كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوامين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج الاكثر قال رحمه الله والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث في اليمين قوله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زايدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة فجعل دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفساء نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما وساعة طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة يقدر بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر الحيض قال واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين به استدل النواوي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه السلام اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النسا تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابو داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفسا تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط الصوم والصلوة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس الا حكاية الاوزاعي عن امراة مجهول له وقول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلثون يوما وعنه ثلثون يوما وقوله والزايد استحاضة اي الزايد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداه واما صاحبة العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها وقد ذكرناه من قبل قال رحمه الله ونفاس التوامين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يودي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة

وهو بعلة المثابة فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضاء العدة معلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوامين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطي حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالما وبمايع مزيل كالخل وما الورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهر من النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالما ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه الما لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضا وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الما قاله المطلب وما ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية اثخن من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين تخين النجاسة ورقيقها في وجوب ازالتها بالغسل وهذه الدعوى بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان الاعتنا بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنسا فالبلوى به اكثر واعم واضعف لان مقتضاه ان لا يجب غسل ثياب النسا من بولها لكون الابتلا به اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يبين لي فرق بينهما ولقد انصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فكل مايع يمكن ازالتها به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالما لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الما للنص ولا يصح الحاقه بالما لعدم الضرورة في الما ضرورة فيبقى ما وراه على الاصل ولهما ما روي عن عايشة انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شي من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطهارة كالما بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المايع يزيل شيا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الما به والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاوها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقات سقط للضرورة كما سقط في الما ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالما لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة اجماعا كقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف انه لم يجوز تطهير البدن الا بالما لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يزول بغير الما كالحدث قوله لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروي عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوى العامة قد تحققت ولا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرايحة وعلى قوله اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابه رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المايعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص بالخبر حتى اكتفي به في الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب لا يتداخله اجزاء جرم النجاسة وانما يتداخله رطوبتها وذلك قليل او يجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد الصقيل

Copyright © King Saud University

بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فيدخلها اجزا النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته ومابه من العرق يمنع
من الجفاف قوله والا يغسل اي وان لم يكن لها جرم يطهر بغسلها لان اجزا النجاسة تتشرب فيه فلا تخرج الا بالغسل وقيل
اذا مشي علي الرمل او التراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين
ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف علي ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم
وما لا يري بعد الجفاف ليس بجرم قوله ومني يابس بالفرك والا يغسل اي اذا تنجس الخف او الثوب بمني ويبس
يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس لما روي عن عايشة رضي الله عنها كنت افرك
المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخر قالت كنت افرك المني من ثوبه عليه
السلام وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفي بالفرك فيه كساير النجاسات وعن ابن عباس
انه قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة
او باذخر ولانه مبدا خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغسل الجنابة من ثوب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الي الصلوة الحديث وحديث عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها
المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة
البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتى فترت شهوته تخرج دما احمر وانما يطهر
بالفرك لقوله عليه السلام لعايشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاوه وما علي ظاهره يطهر بالفرك
او يقل والقليل معفو وما ورد فيه من الاماطة محمول علي انه كان قليلا او علي انه لم يتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط
انما كان في المنظر والبشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عايشة رضي الله عنها كنت افرك
المني من ثوب النبي عليه السلام وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه السلام اكد في اقتضا الوجوب
من خبرها لان حقيقته للوجوب والظاهر انه كان قبل الصلوة لانه يبعد ان تتشبث بثيابه وتشغله عن الصلوة وهذا
كما يقال هيات له الطعام وهو ياكل اي ياكل بعد ويجوز ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشي قد
يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله فاعتبر بالعلقة والمضغة يخلق منها البشر وان كانا
نجسين ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل وقال
شمس الايمة مسلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا
له وروي الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحاق وقال الفقيه احمد بن
ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل علي سبيل الدفق ولم ينتشر علي راسه يطهر بالفرك لان البول الذي
هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير موثر بخلاف ما اذا انتشر علي راس الذكر حيث لا يكتفي فيه بالفرك
لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يتجاوز البول ثقب الاحليل يكتفي بالفرك ولو اصاب
المني شيا له بطانة فنفذ الي البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك
واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن
ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ما عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات
منها ان الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل الما اليه ومنها الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الما
اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالتشميس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الما ومنها البير اذا وجب نزح
مايها ثم عاد فكلها علي الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك فيما روي الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة
البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوي فيه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق
قوله ونحو السيف بالمسح اي نحو السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف

قول المرغيناني هو المفتي به تقرير

والمراة

والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرر ولا فرق بين اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل تطهره
حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم حل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتى لو كان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح قوله والارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي تطهر الارض
باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرايحة والطعم فتصلح للصلوة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس
فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتي شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا
يرشون شيا من ذلك فدل علي طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشيا وتنقلها الي طبعها فتطهر
بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه ثبتت شرطا بنص
الكتاب فلا يتادي بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الي البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادي
بمسح الاذن والتوجه الي الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل
بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلوة الا ترى ان نقطة من الدم لو وقعت في الما منعت من التطهر
به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلوة ولان التيمم يفتقر الي طهارة الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلوة
تفتقر الي طهارة المكان لا غير وبالخبر تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به
فعلي هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم
والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيرها لان
النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذباب يقع علي
النجس ثم علي الثياب وكذا موضع الاستنجا خارج عنها باجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم
لان محل الاستنجا مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوا عنها بالدرهم ولان الضرورة تشمل المقعدة
وغيرها فينبغي للخروج ثم اختلفت الرواية في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال
وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة
المايعة وبذكر الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا
اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلي فيه ثم ازداد حتى صار اكثر من قدر الدرهم فصلي فيه فالاولى جايزة والثانية باطلة
وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني قوله وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يوكل والفرس وخرء طير لا يوكل
اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش وللربع حكم الكل في الاحكام يروي
ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع
ادني ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف
شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروي هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس
فوقف الامر فيه علي العادة كما هو دابه ثم اختلفوا فيما يثبت به الغليظة والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبتت
نجاسته بنص لم يعارضه نص يخالفه كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في
نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولي لوجود المرجح مثل بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا
من البول يدل علي نجاسته وخبر العرنيين علي طهارته فخف حكمه للتعارض وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ
الاجتهاد في طهارته فهي مخففة لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل به وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر
ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي عنه عليه السلام من انه القي الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص اخر
ولا اعتبار عنده بالبلوي في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوي فيه اعم وعندهما مخففة لاختلاف العلما
فيه فان مالكا يري طهارتها ولعموم البلوي لامتلا الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لحمه لان الارض تنشفه

Copyright © King Saud University

ورري عن محمد ان الروث لايمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا وهو اخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فراي الطرق
والخانات مملوة بها وللناس فيها بلوي عظيمة فرجع اليه وقاسوا عليه طين بخارى لان ممشي الناس والدواب فيها واحد وعند
ذلك يروي رجوعه في الخف الي قولهما اذا اصابه عذرة حتي قال يطهر بالدلك وفي الروث لايحتاج الي الدلك عنده لما قلنا واما
بول الفرس فقد تعارض فيه نصان علي تقدير ان كراهيته كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلي اعتبار انه كراهية تحريم ان لحمه طاهر
لان حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لانه بول بهايم طاهر اللحم فيكون التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف ماكول
فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده وقوله وخرء طير لايوكل وهذا قول ابي حنيفة لانه مخفف
عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد نجس نجاسة مغلظة وقيل ابو يوسف مع
ابي حنيفة في التخفيف ايضا فحصل لابي يوسف ثلث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية
الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته انه ليس لما ينفصل عنه نتن وخبث
رائحة ولاينحي شي من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرء جميع الطيور طاهر حتي لو وقع في الما لايفسده ووجه التغليظ انه لايكثر
اصابته وقد غيره طبع الحيوان الي خبث ونتن فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل علي قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف
العلما يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف علي ما مر فكان الاجتهاد فيه
مساغ ووجه التخفيف عموم البلوي والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لانص فيه قال ودم السمك ولعاب البغل
والحمار وبول انتضح كرووس الابر وهذه الجملة معطوفة علي ما تقدم من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك
الي اخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة وعن
ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شي فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لايقول بالتغليظ مع وجود
الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلما فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس بدم علي التحقيق لان
الدموي لايسكن الما ولهذا اكتفي محمد في تعليل المسلة بقوله لان هذا مما يعيش في الما والدليل علي انه ليس بدم انه يبيض
بالشمس والدم يسود بها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار فقد مر في الاسار واما البول المنتضح قدر رووس الابر
فمعفو للضرورة وان امتلا الثوب وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لايستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه
وقوله قدر رووس الابر يشير الي انه اذا كان قدر جانبها الاخر يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة قال والنجس المرائي
يطهر بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصر وقيل لايطهر ما لم
يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرائية لم تغسل قط وعن ابي جعفر انه يغسل مرتين
بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرائية غسلت مرة قال الا ما شق اي الا ماشق ازالة اثره لقوله
عليه السلام لخولة بنت يسار حين قالت له فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الما لايضرك اثره ولان فيه حرجا بينا فان من خضب
يده او لحيته بحنا نجس لايزول لونه بالغسل وفي قطعها حرج ظاهر لايليق بهذه الشريعة وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الي
شي اخر سوي الما كالصابون ونحوه لان الالة المعدة لقلع النجاسة الما فاذا احتيج الي شي اخر يشق علي الناس فلا يكلف بالمعالجة
به قال وغيره بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة اي غير المرائي من النجاسة يطهر بثلث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر فيه
غلبة الظن وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس
يده في الانا حتي يغسلها ثلثا الحديث وهذا لان النجس له عين مرائية لايمكن القطع بزواله فلم يبق سوي الاجتهاد وهو لا يخرج
غالبا الا بالتكرار والعصر فشرطها في الكتاب حتي لو جري الما علي ثوب نجس وغلب علي ظنه انه قد طهر جاز وانما يكون
عصره المعتبر ظن الغاسل الا ان يكون الغاسل صغيرا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه قال وبتثليث
الجفاف فيما لا ينعصر اي يطهر بالغسل ثلث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والاجر والخشب
الجديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتي ينقطع التقاطر
ولا يشترط فيه اليبس وعلي هذا السكين المموه بالما النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس حتي انتفخت يطهر

بان تموه السكين بالما الطاهر ثلث مرات وتطبخ الحنطة واللحم بالما الطاهر ثلث مرات ويبرد في كل مرة وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لاتطهر هذه الاشيا ابدا وعلي هذا الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة
عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في المملحة فاستحالت حتي صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او احرقت بالنار
وصارت رمادا فهي نظير الخمر اذا تخللت وجلد الميتة اذا دبغت فانه حكم بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوي ان راس
الشاة لو حرق حتي زال الدم حكم بطهارته وكذا البلة النجسة في التنور تزول بالاحتراق قال وسن الاستنجا بنحو حجر
منق لانه عليه السلام واظب عليه وقال عليه السلام اذا اتي احدكم الغايط فليستنج بثلثة احجار او بثلثة اعواد او ثلث
حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لايجوز الصلوة بدونه لان الطهارة من الانجاس لما شرط جواز الصلوة فلا بد
منها الا انه اكتفي بغير الما في موضع الاستنجا للضرورة او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن
فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره ولانه لايجب ازالته بالما مع القدرة عليه فلا يجب بغيره
بل اولي لان الما الة التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجا بالاحجار
نعم بذلك ان المقعدة لايجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالما كما في ساير المواضع وقوله بنحو حجر اراد به الاشيا التي لاتتقوم
كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما اشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو
المقصود بالاستنجا فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادا او غير معتاد في الصحيح حتي لو خرج من السبيلين
دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجا بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجا
بالاحجار ان يجلس معتمدا علي يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلثة احجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني
ويدبر بالثالث وقال ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه متدليتان
في الصيف فيخاف من التلويث والمراة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتا ثم اتفق المتاخرون علي سقوط
اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجا بالحجر في حق العرق حتي اذا اصابه العرق من المقعدة لا تتنجس قال وما سن
فيه عدد اي ليس في الاستنجا عدد مسنون وقال الشافعي لابد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار
ولنا ما روينا وما روي انه عليه السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمي بالروثة وقال انه رجس
ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا لان المقصود من الاستنجا الانقا فلا معني لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم
يحصل النقا بالثلث يزاد عليها اجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجا بحجر واحد له ثلثة
احرف وانقي جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه يحصل النقا غالبا او يحمل
علي الاستحباب وحملهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج علي جواز ترك الوتر بعد الثلث فاسد لانه ان حصل النقا بالثلث
فالزيادة بدعة عندهم وان لم يحصل فواجبة لايجوز تركها والحديث يدل علي جواز تركها وعلي جواز الاتيان بها فيجري
علي اطلاقه حتي يجوز الاكتفا بالواحد لانها وتر حقيقة وقوله وغسله بالما احب اي غسل موضع الاستنجا بالما
افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان اولي والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالي فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله
يحب المتطهرين قيل لما نزلت هذه الاية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل قبا ان الله اثني عليكم فما ذا تصنعون عند
الغايط فقالوا نتبع الغايط الاحجار ثم نتبع الاحجار الما ثم قيل هو ادب وليس سنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى
وقيل سنة في زماننا لان الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجا بالما ان يستنجي بيده
اليسري بعدما استرخي كل الاسترخا اذا لم يكن صايما ويصعد اصبعه الوسطي علي ساير الاصابع قليلا في ابتدا الاستنجا
ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد خنصره ثم سبابته فيغسل حتي يطمين قلبه انه قد طهر بيقين
او غلبة ظن ويبالغ فيه الا ان يكون صايما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون
موسوسا فيقدر في حقه بالثلث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلث وفي المقعدة بالخمس وقيل بالتسع وقيل
بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبرا بالمشي او التنحنح او النوم علي شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صايم فغسله لايقوم

Copyright © King Saud University

حتى ينشفه عرقه قبل رده والمراة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي براوس اصابعها لانها تحتاج الى تطهير فرجها الخارج
وقيل يكفيها غسل براحتها وقيل تعرض اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع يخشى ان تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة
والعذرا لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة قال ويجب ان جاوز النجس المخرج اي يجب الاستنجا بالما
اذا جاوزت النجاسة المخرج لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الما للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فيجب غسله
وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجا بالما لوجوب غسل المقعدة لاجل الجنابة وكذا الحايض والنفسا لما ذكرنا قال
ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجا اي المعتبر في منع الصلوة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن
المخرج قدر الدرهم ومع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلوة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره
تركه ولا يضم الى ما في جسده من النجاسة فتبقى العبرة للمجاور فقط فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتبر مع موضع الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب
غسله وكذا يضم ما في المخرج الى ما في جسده من النجاسة عنده لحاصله ان المخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه من
النجاسة اصلا وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز
من المخرج قال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجا بالاحجار وعن ابن شجاع يجزيه ومثله عن الطحاوي فهذا اشبه بقولهما
وبه يوخذ والاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا الى القنية انه اذا اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر
من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل قال لا بعظم وروث وطعام ويمين اي لا يستنجي بهذه
الاشيا لنهيه عليه السلام عن الاستنجا بعظم وروث ويمينه وقال في العظم لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا
اولى ان لا يستنجي به ولان في الاستنجا بالطعام اضاعة المال وقد نهي عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره الاستنجا
بعشرة اشيا العظم والرجيع والروث والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة العالية الدعا قال الله تعالى وصل عليهم ان
صلواتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة وقال الاعشى تقول بنتي وقد قربت مرتحلا
يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي نوما فان لجنب المرء مضطجعا وفي الشريعة
عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة
لوجودها بدونه في الامي قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام
ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول
كاذبا لانه يضي ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر
المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان اوله الصبح الصادق واخره حين
تطلع الشمس قال والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفي اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شي مثله
وهو رواية الحسن عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر
حتى يصير ظل كل شي مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدايع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال وفي
المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المهمل رواية الحسن
عنه وهذا لا يصح لانه يمكن ان رواية احدهم عنه لا ينفي رواية غيره عنه لهما امامة جبريل عليه السلام انه صلى العصر
بالنبي عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى فيه ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة معناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل
الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي
من نصف النهار الى صلوة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين
فانتم هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطا الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى ان
يصير ظل كل شي مثله مثل بقية النهار الى الغروب فلم تكن النصارى اكثر عملا على قولهما اذا لم يكن الوقت اطول ولا يقال من
وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شي مثله اكثر من ثلث ساعات ومن وقت المثل الى الغروب اقل من ثلث ساعات فتقدم
كثرة العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر
لكل احد من امته وما رواه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليه السلام في ذلك الوقت يوم الثاني ولا يقال يتداخل
الظهر والعصر فيه الى ان يصير الظل مثلين لانا نقول لا يتداخل وقتا صلوة لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت
صلوة اخرى ثم قال ابو حنيفة في معرفة الزوال ما دام القرص في كبد السما فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد
انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب
المحيط والخبازي وهو ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على التنقص لم تزل
الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو وقت قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع
الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من موضع غرز العود
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهيرة وفيه
نظر فان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال وقوله سوى الفي اي سوى في الزوال فالالف واللام بدل الاضافة قال
والعصر منه الى الغروب اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شي مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما اذا صار الظل مثله على ما ذكرنا والحاصل اذا صار ظل كل شي مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فالمشهور
ما ذكر هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلوة العصر ما لم تصفر
الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه
البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار او هو منسوخ بما روينا قال والمغرب منه الى غروب
الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب ما لم يسقط نور الشفق
رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه السلام اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة
على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر وضو وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات ولا يعارضه امامة جبريل
عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل او يكون معناه بدايتها في اليوم الثاني حين غربت
الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت
لك ولامتك اشارة الى ابتدا الفعل في اليوم الاول والى انتهايه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى انه عليه
السلام اتاه رجل فساله عن مواقيت الصلوة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس
يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه السلام دعى السايل ثم قال الوقت
فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل
عليه السلام متقدم او يحتمل انه لم يوخر احترازا عن الكراهية قال وهو البياض اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز
وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتعارف
عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا والازهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الفرا
تقول العرب على فلان ثوب مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من
الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا وهو البياض الي لانه ارق من الحمرة واليه

Copyright King Saud University

اشار عليه السلام بقوله وقت صلوة المغرب مالم يسقط ثور الشفق اذ الثور يطلق علي البياض والحديث صحيح رواه مسلم
ولان العشا يقع لمحض الليل فلا يدخل مادام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا يخرج بطلوع البياض المعترض من
الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذا لا يدخل العشا بالشك وما روي عن
الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالي ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول علي بياض الجو وذلك يغيب
اخر الليل واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليلا قدر ما تتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر قال
والعشا والوتر منه الي الصبح اي وقت العشا والوتر من غروب الشفق الي طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل
بغيب الشفق علي اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يبقي الي طلوع الفجر الاثري ان الحايض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضا العشا بالاجماع ولولا ان الوقت باقيا لما وجب عليها وجعل في المختصر وقت العشا
والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقته بعد ما صلي العشا وهذا الخلاف مبني علي ان الوتر فرض عنده
وعندهما سنة علي ما يجي بيانه قال ولا يقدم علي العشا للترتيب اي لا يقدم الوتر علي العشا لاجل وجوب الترتيب لا لان
وقت الوتر لم يدخل حتي لو نسي العشا وصلي الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده فصار
كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضايين او القضا والادا وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها فلا
يدخل وقته حتي يصلي العشا كسنة العشا لا يعتد به قبل ادا العشا لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو صلي الوتر قبل العشا ناسيا او صلاها وظهر فساد العشا دون الوتر فانه يعيد الوتر
ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني
ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتي لا يجوز صلوة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب
بين الفرايض والسنن قال ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد تطلع الفجر فيه
كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير
افتي بان عليه صلوة العشا ثم انه لا ينوي القضا في الصحيح لفقد وقت الادا وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل
وكذا اذا لم ينو القضا يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقي وقت العشا بعد طلوع الفجر اجماعا
وقوله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي لم يجبا عليه فحذف العايد علي من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سوا كانت من موصولة
او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر متي كان جملة لا بد من ضمير يعود علي
المبتدا ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد يحمد ساداتنا اي يحمده او كان مجرورا بشرط ان لا يودي
الي تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم اي منه واما اذا ادي فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد
مررت وهذا منه واما اذا كانت شرطية فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عايد
عليه فتقول من يقم اقم معه وغلام من تكرم اكرمه ولا يجوز من يقم اقم ولا غلام من تكرم اكرم فكذا هذا قال
وندب تاخير الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يوخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد
صلوته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراة مستحبة وقيل يوخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال
الشافعي الافضل التعجيل في كل صلوة لقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلي الله عليه وسلم ليصلي الصبح
فتنصرف النسا متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله ووسطه
رحمة الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث
حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي صلوة لغير ميقاتها الا صلوتين جمع بين العشا
والمغرب بجمع وصلي الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن ابيه قال كان علي بن ابي طالب يصلي
بنا الفجر ونحن نترا الشمس مخافة ان تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع
الحال علي النايم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد

لانهم كانوا يصلون في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الاتري الي ما يروي من انه لم يعرف الرجل
جليسه ولو كان فيه مصباح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الي وقت الاسفار جدا ايقال هذا بيت غلس
بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا تلفعت بمروطها لا تعرف في النهار فما ظنك قبل طلوع الشمس وعدم
معرفتهن وبقا الغلس في المسجد لا يدل علي انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي يدل علي ان هذا هو غلس المسجد
حديث ابن مسعود المتقدم فانه قال فيه وصلي الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد لوقع
التناقض بين الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول فالقول مقدم علي الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل
ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز فلا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابرهيم بن زكريا وهو منكر الحديث
عند اهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله يسلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل
علي راس المال وهو اليق هنا لعدم الجناية لان التاخير مباح وفي الفضل رضوان فلا تنافي وحملهم الاسفار بما روينا علي بيان
طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا تجوز الصلوة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال
بانه يوجر علي نيته وان لم تصح صلوته فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر علي
الصلوة لا علي النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه السلام قال ذلك
ليعظم اجرهم لا ليجوز صلوته قال وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس انه عليه السلام اذا كان
الحر ابرد بالصلوة واذا كان البرد عجل رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط اربعة ان
يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل افضل لحديث
خباب انه قال اتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم فشكونا حر الرمضا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا ما روينا من حديث
انس وما رواه البخاري عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في سفر فاراد المؤذن ان يوذن للظهر
فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يوذن فقال ابرد حتي راينا فيء التلول فقال عليه السلام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا
اشتد فابردوا بالصلوة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين البيهقي نسخه وهو ليس فيه دلالة
علي ما قال لان حر الرمضا لا تزول الي ان يخرج وقت الظهر بل الي اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم او يحمل قوله لم يشكنا
يعني انه عليه السلام لم يحوجنا الي الشكوي بل امرنا بالابراد قاله احمد بن يحيي قال والعصر مالم تتغير اي يستحب
تاخير العصر مالم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي العصر
والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الي العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن
انس صلي رسول الله صلي الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب ان
تحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم ينحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها قبل ان تغيب
الشمس رواه مسلم ولنا ما روي انه عليه السلام كان يوخر العصر ما دامت الشمس بيضا نقية رواه ابو داود وروي
الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه السلام وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان
في التاخير توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهية النفل بعدها فلا يستحب
ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ادني العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت
وياتي العوالي والشمس مرتفعة وكذا لا حجة له في الثاني لانه قال صلي العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه
عليه السلام صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقدم جايز ثم اختلفوا في حد التغير قيل هو ان يتغير الشعاع علي
الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بصفرة او حمرة وقيل اذا بقي مقدار ربع لم تتغير ودونه قد تغيرت وقيل يوضع طست
في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس علي جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل ان كان يمكن النظر الي
القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان يصير القرص بحال لا تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي
قال والعشا الي الثلث اي ندب تاخير العشا الي ثلث الليل وهذا نص علي ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري

حد تغير الشمس ما هو

من معني التجاوز

Copyright © King Saud University

ويستحب تاخير العشا الي ما قبل ثلث الليل وهذا يشير الي انه لا يستحب تاخيرها الي ثلث الليل وعند الشافعي
يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال انا اعلم الناس بوقت هذه الصلوة صلوة العشا كان رسول الله صلي
الله عليه وسلم يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولان في تاخيرها تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس ان
رسول الله صلي الله عليه وسلم اخر العشا حتي ذهب من الليل ما شا الله فقال له عمر يا رسول الله نام النسا والولدان
فخرج فقال لولا ان اشق علي امتي لامرتهم ان يصلوا في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن ابي برزة كان عليه السلام
يستحب تاخير العشا رواه مسلم والبخاري وعن عايشة انه عليه السلام اخر العشا حتي ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد
ثم خرج فصلي فقال انه لوقتها لولا ان اشق علي امتي وجه ما ذكر هنا قوله عليه السلام لولا ان اشق علي امتي لامرتهم ان يوخروا
العشا الي ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكره القدوري قول عايشة كانوا يصلون
العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الي ثلث الليل رواه البخاري وقد ورد في تاخير العشا اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها
لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان يصليها حين
يسقط لليلة الثالثة وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما اذا
امن الفوات ولان في التاخير قطع السمر المنهي عنه علي ما روي انه عليه السلام كان يستحب ان يوخر العشا وكان يكره النوم قبلها
والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها لانه ربما يودي الي سمر يفوت به
الصبح او لئلا يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم اليقظة به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا اذا كان الحديث
لغير حاجة واما اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به وكذا قراة القران والذكر وحكاية الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث
مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين وانا معهما رواه احمد والترمذي وقال
الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فمباح
له النوم ثم قيل تاخيرها الي نصف الليل مباح والي ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الي ما بعد الثلث
مكروه وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف لقصر الليالي فيغلب عليهم النوم فيودي الي تقليل الجماعة قال والوتر
الي اخر الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الي اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر ختما
لقيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلوتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل
النوم لحديث جابر انه عليه السلام قال ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام من اخر الليل فليوتر
من اخره فان قراة اخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه السلام لابي بكر متي توتر قال اول الليل
بعد العتمة قال اخذت بالوثقي ثم قال لعمر متي توتر قال اخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروي ابو سليمان
الخطابي انه عليه السلام قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا قال وتعجيل ظهر الشتا اي يستحب تعجيل الظهر
في الشتا لما روي عن انس انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتا وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه
رواه احمد وقد تقدم من رواية انس انه عليه السلام اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر
في الشتا وكان من حقه ان يقدمه علي العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه علي العشا لانه قصد
بذلك ان يجعل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب تقديمه صنفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما
يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلي الله عليه وسلم فينصرف
احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الي اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال
امتي بخير ما لم يوخروا المغرب حتي تشتبك النجوم رواه احمد واشتباكها كثرتها ولامامة جبريل عليه السلام انه صلاها
في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا انه مكروه لصلاها في وقتين كما فعل في ساير الصلوات وكان عيسي بن ابان
يقول تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا تري انها توخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها وبين عشا الاخيرة فعلا ولو كان

مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الي تغير الشمس وكذا روي انه عليه السلام صلاها عند مغيب الشفق علي
ما بينا وهو عندنا محمول علي انه عليه السلام فعل ذلك لبيان امتداد الوقت قال وما فيهما عين يوم غيم اي يستحب تعجيل
كل صلوة في اولها عين يوم غيم وهي العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل
الجماعة علي اعتبار المطر والطين لانه تحتمله قال ويوخر غيره فيه اي يوخر غير ما في اوله عين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر
والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس وروي الحسن
عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل في يوم الغيم لان في التاخير تردد بين القضا والادا وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان
التاخير اولي قال ومنع عن الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة عند الطلوع والاستوا والغروب الا عصر يومه لقول
عقبة بن عامر ثلث اوقات نهانا رسول الله صلي الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتي ترتفع
وعند زوالها حتي تزول وحين تضيف للغروب حتي تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة اذ الدفن غير
مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادي بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداوها فيها
من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليوديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة
ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يوخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الا ادا
في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يود قبله والا فالجزء المتصل بالادا فاذا اداها
كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا لا قضا لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما يحرم تفويته فان قيل
ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضا عصر امس لان الوجوب كما كان في اخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك
الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الي جميع الوقت اذ ليس بعضه بالاضافة اولي
من البعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب الي الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون به
ناقصا فان قيل فعلي هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتي خرج الوقت وجب ان يجوز قضاه بعد الاصفرار من اليوم الثاني
لاستحالة اضافة الوجوب الي جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت
وقال شمس الايمة لا يجوز لانه لما مضي الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع
النقصان وتثبت كاملة اذ الوجوب في الذمة ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يودها فيه
حتي دخل وقت اخر مكروه مثله او دخل في صلوة التطوع فيه فافسده ثم قضاه في وقت اخر مثله حيث يجوز والفرق ان
سجدة التلاوة ليست بقضا في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان لها ثم مع هذا لو اداها وقت القراة
جازت فكذا في وقت اخر مثله لاستوايهما في المعني وكذا الذي شرع فيه ثم افسده ليس بواجب عليه الا لصيانته ما مضي
والصيانة تحصل بالادا في مثله لانه ليس له سبب كامل قبل الشروع حتي يضاف الوجوب اليه فيكون القضا فيه كالمضي في وقت
الشروع ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الادا فيه والافضل ان يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلوة
ومضي فيها جاز والافضل ان يقطعها ويوديها في وقت اخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلوة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب
ناقصا واداها كما وجب علي ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرايض والسنن الرواتب وتحية المسجد
وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر انه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح
الي طلوع الشمس ولا بعد العصر حتي تغرب الا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلي
في اي ساعة شا من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه السلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك عن الصلوة
فانها تطلع بين قرني الشيطان وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية
لمعني في الوقت فيعم الجميع بخلاف ساير الاوقات المكروهة علي ما يأتي بيانه من قريب ان شا الله تعالي وما رواه من الحديث الاول ضعفه
يحيي بن معين وغيره والثاني ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال وعن التنفل بعد صلوة الفجر والعصر لا عن

نفلا فايتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة اي نهي عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن ادا الواجبات التي ذكرها وفيه
خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه السلام لا صلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس
ولا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو بعد الوقت كالمشغول فيه
بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكر والذي يدل على ان النهي لمعنى
في غيره لا يمنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف ثلثة الاوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر
قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضا ايضا وما روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعدما صليا
الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه مقدم على الامر وكلما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع
فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا في حق
الوقت او لان وجوبها لغيرها وهو صيانة المودي وختم الطواف وايفا النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة قال
وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعدما طلع الفجر قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام
ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلوة
الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين
خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي
ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى
القضا في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى لو نوى
تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقها قال وقبل المغرب اي يمنع عن النفل بعد
غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما
روي ان الصحابة كانوا يصلونها والنبي عليه السلام يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتدا الحال ليعرف ان وقت الكراهية
قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل
بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل بعض الصحابة قال ووقت الخطبة
اي نهي عن التنفل وقت الخطبة مطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها
وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين
ولنا النصوص الواردة في فريضة الاستماع فلا يعارضها بخبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو محرم في هذه الحالة
لقوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك
بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقتما صلى
بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها حتى يفرغ عنها بل هو الظاهر الا ترى انه عليه السلام تكلم معه حين امره بها والامر
كلام والكلام ينافي الخطبة فكانه عليه السلام اراد ان يشهره ليرى حاله من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او ينصدق عليه
واسمعه حتى يفرغ فاذا احتملت ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل قال وعن الجمع بين صلوتين في وقت بعذر يعني
منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا لكل واحدة منها في وقتها بان يصلي
الاولى في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن
الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه عليه السلام في غزوة تبوك اذا ارتحل
قبل ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر
جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشا فصلاها
مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشا والمغرب بعد ان يغيب الشفق

ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن انس انه عليه السلام كان
اذا عجل السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حين يغيب
الشفق وقالت عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب
ويقدم العشا وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي
لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب
والعشا بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشا قط في السفر
الا مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى وتدخل الثانية تفريط وقد قال عليه السلام ليس في النوم تفريط انما التفريط في
اليقظة بان يوخر الصلوة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر
والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقته
والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت على انه تجوز لقربه منه
كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي
ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي
صلى فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن الراوي انهما وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روي ابن جابر عن نافع
قال خرجت مع ابن عمر رضي الله عنه في سفره وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلوة يرحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا
كان في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشا وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل علينا فقال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منها في وقتها وقال
نافع وعبد الله بن واقد ان موذن ابن عمر رضي الله عنهما قال الصلوة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب
ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشا ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا
اصح من الاول وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر
في وقت جمعه بين هاتين الصلوتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وما كان
في معناها وقد روي ان كل واحدة منها صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب
وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث انس فيحتمل ان يكون
الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يوهم انه في الحديث وقد انكرت عايشة رضي الله عنها على
من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لا [illegible] فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك لا ينافي
ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر
والعصر والمغرب والعشا بالمدينة في غير خوف ولا مطر فقيل له ما اراد بذلك قال الا تحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشا جميعا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر
فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا ومن العجب ان ابا عمر بن عبد البر
انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع على ما ذكروه من مراعاة اخر الاول واول الثاني لكان ذلك
ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة منها في وقتها لان وقت كل صلوة اوسع ومراعاته امكن من مراعاة طرفي الوقتين
وقال ايضا ان ذلك ليس بجمع اذا كان يأتي بكل واحدة في وقتها ثم لما جا الى حديث ابن عباس المخالف لمذهبه اوله بما اوّلناه
وقال الرخصة في التاخير الى اخر الوقت فقد اوله بما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر اولى
على ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى اخر الوقت وتقدم الثانية
في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم ويوخر ان شا رخصة فانتفى الحرج والله اعلم بالصواب

لانه لما كان واجبا لغيره ملحق بالنفل

الدليل على انه جمعا فعلا لا وقتا

٢ ذلكم فالجمع

Copyright © King Saud University

باب الاذان

قال رحمه الله سن للفرايض اي الاذان وهو سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلوة فليوذن لكم احدكم وليومكم اكبركم امر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد ضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفروض وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله عليه السلام لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عند محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعاير الدين تقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة واوجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا تصح الصلوة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له الوضوء واستقبال القبلة واركان الصلوة ولم يذكرهما له ولو كان فرضا لذكر ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى والامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة ثبتت بالمواظبة قال ولا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام حضرا وسفرا من غير ترجيع الى ان توفي عليه السلام وتلقينه عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم فاخفى كلمة الشهادتين حياء من قومه على ما ذكر فقال له عليه السلام ارجع ومد بها صوتك ولان المقصود من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفاء فصار كساير كلمات الاذان واما اللحن والمراد به التطريب فلما روي عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم موذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني لاحبك في الله فقال له ابغضك في الله انك تغني في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون مراد صاحب الكتاب الخطا في الاعراب وهو مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرايض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذور وصلوة الجنازة والكسوف والاستسقا وصلوة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان اذان العشا لا يقع له على الصحيح قال رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جا الى حجرة عايشة بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت له ان الرسول نايم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام قال رحمه الله والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة بالترجيع وقد تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابرهيم كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هولا الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله عليه السلام يوذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الاثار ولانها لو كانت فرادى لافرد قوله قد قامت الصلوة اذ هي الاصل فيها وما سميت اقامة الا لاجلها تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي عليه السلام وليس فيه ان بلالا امتثل الامر ايضا بل نقل الينا مخالفته فعلا فكيف يحتج به مع مخالفته المتواتر عنه قال رحمه الله ويترسل فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على رسلك وجا فلان على رسله والحدر الاسراع يقال حدر في قراءته وحده ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة ويستقبل بهما لما روي عن ابرهيم النخعي انه قال شيان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة

يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يوذن ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان على الثنا واحسن احوال الذاكرين استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة فلا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يحول وراه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان قال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يتركه وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلوة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود به واما اذا امكنه فلا يستدير كما روينا من اذان بلال قال ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان لم يفعل يحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرويا ولم يشرع لاجل الاعلام بل للمبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنه فحسن قال ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في رواية الثلجي وابي يوسف عن اصحابنا ان يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلثة وذكر محمد في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار علما الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما تعارف اهلها وتفسيره ان يوذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوة الا في قول ابي يوسف في حق امرا زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس امرا زماننا مثلهم فلا يختصون بشي والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب قال ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان والاقامة لما روينا ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا والمتعشي من عشايه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون بالطهارة ونحوها فلا بد ان يفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والعشا كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلوة ان شا وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في ساير الصلوات ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النغمة متحدة وفي مسالتنا كلاهما مختلف هذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد ويحدد في الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولانه يودي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا قال رحمه الله ويوذن للفايتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفايه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اداء او قضاء يوذن له ويقام سواء ادى منفردا او بجماعة الا الظهر يوم

الجمعة في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه يروي ذلك عن علي رضي الله عنه قال وكذا الاولى للفوايت يعني وكذا
اذا فاتته صلوات يوذن للاولى منها ويقيم لما روينا لما نروي وقوله وخير فيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولى
ان شا اذن وان شا تركه واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات
فاذن واقام فصلي الظهر ثم اقام فصلي العصر ثم اقام فصلي المغرب ثم اقام فصلي العشا ولان الاذان للاستحضار وهم حضور
فلا حاجة اليه او ليكون القضا على حسب الادا وهم محتاجون اليه فيميل الي ايهما شا وعن محمد في غير رواية الاصول ان
الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي انما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في
الظاهر محمول على صلوة واحدة قال رحمه الله ولا يوذن قبل وقت ويعاد فيه اي يعاد في الوقت ان اذن قبل الدخول
وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عنهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهما قوله عليه السلام
ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا حتى يوذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم على الوقت لينتبهوا ولنا قوله عليه السلام
لبلال لا توذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات وروي عبد العزيز عن ابي رواد عن نافع عن
ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي عليه السلام وروي البيهقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال له ما حملك على ذلك قال
استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر طلع فامر عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما رويا حجة لوجوه
احدها انه ليس فيه الاخبار عليه السلام بفعل بلال ونحن نقول ان فعله لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني ان اذانه
كان على ظن ان الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي عليه السلام حتى بكي وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل عليه ان عايشة
رضي الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على انهما كانا يقصدان وقتا واحدا
وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطيه الاخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل لم يكن
في ساير العام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن اذانا وانما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الفاشية بينهم في
رمضان وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو من اقوى الحجج منه ما ذكره ابو عمر بسنده
عن ابرهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة موذنا يوذن بليل فقال
اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول الله لو كان نايما كان خيرا له وامثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين
ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى التباس اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع اذان الفجر قبل العشا وهذا محال
فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعة لم ترو عنه عليه السلام
ولا عن اصحابه قال وكره اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران
فاما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيكرهان رواية
واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في اخرى والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة
كما في الجمعة دون الاقامة ولم تعد اجزاء الاذان والصلوة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل لا
يكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان كاقامته والفرق على احدهما بينه وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلوة من
حيث ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين واما اذان المراة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من المحدثات
لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان يشهر نفسه ويؤذن على المكان العالي ويرفع صوته وهي
منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح للرجال والتصفيق للنسا ويعاد اذانها استحبابا
لوقوعه لا على وجه المسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام
واما القاعد فلان الملك النازل اذن قايما ولان القايم ابلغ ولا باس ان يوذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم
الحاجة الى الاعلام واما السكران فلفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته قال رحمه الله لا اذان
العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي اي لا يكره اذان هولاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به

الاعلام بخلاف الفاسق قال وكره تركهما للمسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما
فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره له ترك الاذان ويكره له ترك الاقامة لقول علي
رضي الله عنه المسافر بالخيار ان شا اذن واقام وان شا اقام ولم يوذن ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون
في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام بالافتتاح وهم اليه محتاجون قال رحمه الله لا لمصل في بيته
في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لان المفتي قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا
قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا وهذا لانه لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة
في قوم صلوا في المصر في منزل اكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية قال
وندبا لهما اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الادا على هيئة الجماعة قال
لا للنسا اي لا يندب للنسا لانهن من سنن الجماعة المستحبة وعن انس وابن عمر كراهيتهما لهن وليس على العبيد اذان
ولا اقامة على ما قالوا لانهما من سنن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عليهما ايام التشريق والله اعلم

باب شروط الصلوات

قال رحمه الله هي اي شروط الصلوة طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال
وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلوة اطلاقا لاسم الحال على
المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلوة حايض الا بخمار اي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته
لا تجوز الصلوة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه او كان بحيث
يراه لو نظر اليه لم تجز صلوته ما لم يلتزق بجدره ومنهم من قال ان كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلوته لوجود الستر
وعامتهم على انه يجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها
والنظر اليها وروي ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو كان محلول الجيب ينظر الى عورة نفسه لا تفسد صلوته
ولو صلى في قميص واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته راي عورته لا تفسد صلوته لانه ليس
بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلاة
في السراويل وحدها تشبه فعل اهل الجفا قال رحمه الله وهي ما تحت سرته الى ما تحت ركبته اي
ما بينهما هو العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته
وكلمة الى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
والركبة منها خلافا للشافعي فيهما قال رحمه الله وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر
الاعضا الثلثة للابتلا بابدايها لانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم
سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلا بابدايها قال وكشف ربع ساقها يمنع يعني جواز
الصلوة لان ربع الشي يحكي حكاية الكمال كما في حلق الراس في الاحرام حتى يصير به حلالا في اوانه ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف
يعتبر انكشاف الاكثر لان الشي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع
لخروجه من حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة
الغليظة يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشيا عضو كامل على حدة والمراد بالشعر
ما استرسل من الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما على الراس وما استرسل منه هل هو عورة ام لا والغليظة القبل
والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال
الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان تغليظة يودي الى تخفيفه او الى
الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيودي الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة

Copyright © King Saud University

منع نعم هذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد
صلوته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر
بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية ومنهم من يضم الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا
في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر
بانفرادها في رواية والاصح انها تابع للفخذ لانها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة
فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المراة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة
عورة بانفرادها وان انكشفت العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات امراة صلت — لو انكشفت العورة من مواضع متفرقة يجمع
وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلوة
وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالادنى يؤدي
الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المكشوف بانه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر
ولم يبلغ ربع جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهما وبطلان الصلاة به لكل القليل [illegible] قال رحمه الله
والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب
مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال وظهرها وبطنها عورة لان لهما مزية كذوات
المحارم ولهذا لو جعل امراته كظهر امه يكون مظاهرا والظاهر لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى — الاصح
ان يحرم ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة وهي تصلي فان
اتبعد ما احدثت فيها قبل ان تتوضا او بعده تقنعت بعمل يسير من ساعتها وبنت على صلاتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت
صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلاته ووجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلوة
وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال ولو وجد ثوبا ربعه طاهر
وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشيء يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر اقل من ربعه اي اذا كان
الطاهر اقل من الربع خير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا
قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود
وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اتيا قاعدا او قائما فقد نص على جواز الايما
قائما وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة
وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايما جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز
له ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه
ولنا ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء لا بد له في الصلاة عريانا من ترك فرض وهو القيام
والركوع والسجود وفي الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى لانه لا يمنعه عن الاتيان بها قائما وان صلى قاعدا فقد
اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا له لقيام البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسائل ان المبتلى ببليتين وهما متساويان ياخذ
بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل عليه جرح لو سجد
سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث الا ترى
ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان صلى قائما وقرا وركع ثم قعد واوما للسجود جاز
لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة
بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ
احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل
ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما

في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي هو ربعه طاهر ولا يجوز
العكس ولو ان امراة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلوة ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي
قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا يجوز ولو كان يغطي
اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال رحمه الله
ولو عدم ثوبا صلى قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روي ابن عمر ان قوما من اصحاب — خ ك عريانا
النبي عليه السلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومون بالركوع والسجود ايماء برؤسهم ولان الستر
اكد من القيام الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص بالصلوة والقيام يختص فيها
فكان اقوى وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكره في خير مطلوب قال والنية لقوله — والنية خ
عليه السلام انما الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى ثلث نيات نية الصلوة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال
القبلة وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط
وفي الصحراء يشترط قال بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق في الصلوة مثل الاكل والشرب
ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلوة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره الا ترى ان من احدث في صلوته له ان
يفعل ذلك ولا يمنعه من البنا ولا يعتد بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة
هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكوة تجوز بنية وجدت
عند الافراز قال رحمه الله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة
واما التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال رحمه الله ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح
لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض
متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداه حتى تبرا ذمته منه ولان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه
ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت
في هذه الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت
والخطا في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا او خمسا جاز وتلغو نية التغيير ولو نوى الظهر مطلقا
ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من اجازه
لانه المشروع في الوقت والقضا عارض فكان المشروع فيه اولى ويعين قضا ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلوة
العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه قال والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه الفساد من
جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتدا بغير المصلي ولو نوى الاقتدا بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع
في صلوة الامام او نوى الاقتدا به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المودى والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام وان لم يكن للمقتدي
علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا خلافا لما لو نوى صلوة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلوته والافضل للمقتدي
ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز له
ولو نوى الاقتدا به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتدا بالغايب قال
والجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعا للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى قال واستقبال القبلة
لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وجهته قال وللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين
ولا فرق بين ان يكون بينها وبينه حايل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكر الرازي وذكر انه
رسم عن محمد انه لا اعادة عليه قال وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف ما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع يعرف
القبلة فيه بتعين بالنص كالمدينة قال رحمه الله ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو

Copyright © King Saud University

قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغايب ايضا لانه لا فصل
في النص بين الحاضر والغايب ولان استقبال البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة
لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم يلزمه الاعادة دل على ان فرضه
العين وقد انتقل من اجتهاد الى اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف
بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي في مكة في بيته او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم
والحرم قبلة الافاقي وعن ابي حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال
والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغايب او نية الجهة تكفيه على قول
من يرى وجوب النية قال رحمه الله والخايف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع او
لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايما
وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان
في طين لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الايما على الدابة واقفة ان قدر والا فسايرة يتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا
وان قدر على النزول ولم يقدر على السجود نزل واوما قايما وان قدر على القعود دون السجود اوما قاعدا ولو كانت الارض ندية
مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض ويسجد قال ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة
انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل
بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يساله عن القبلة اما اذا كان بحضرته من يساله
عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره
فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب قال وان اخطا لم يعد وقال الشافعي يعيد اذا استدبر برهانه
لانه ظهر خطاؤه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه داخل او صام قبل اوانه او صلى في ثوب نجس او توضا
بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه ولنا ما روينا من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع
وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسايل لانه لو استقصى غاية الاستقصا لعلم حقيقته وهذا لان
جهل القاضي بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكانه ان يسال غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث
لا يمكنه ان يسال ممن اطلع عليها لان علمها مبني على علم العلامات من النجوم ونحوه فاذا زالت بالغيم عم العجز الجميع فصار نظير
ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم تلزمه لقدرته على التحصيل لان الدار دار العلم اذا لم
يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو سال غيره واخبره لا يخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير من جهته
ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما
في حال الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد قال رحمه الله وان علم في الصلوة اي بالخطا استدار لان تبدل
الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون في مسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحول القبلة فاستداروا
كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب
وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسايل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان لم يشك
ولم يتحر او شك وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحري فهو على الجواز حتى يظهر خطاؤه
بيقين او باكبر رايه لان من ظاهر حال المسلم ادا الصلوة فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها
لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه
ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فتفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب
القبلة لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلوة يستقبل وعند ابي يو

يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حالة التحويت بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر
على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر
وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له قايمة مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف
ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا وجوابه ما بينا وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر
او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم
بفساد صلوته بنا على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جايزة وان ظهر خلافه قال رحمه الله ولو تحرى قوم جهات وجهلوا
حال امامهم تجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤتمين الى جهة اخرى ولا يدرون
ما صنع الامام تجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف
الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس
رجل تحرى القبلة فاخطا فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلوة
الداخل لانه دخل في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو قام اللاحق للقضا فعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلوته ثم
بخلاف المسبوق والله اعلم

باب صفة الصلوة

قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله تعالى
وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلوة لقوله عليه السلام ان
هذه الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران فدل على ان التكبيرة كالقراة ولانه يشترط لها
ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهواية الركنية ولانه لا يجوز ادا صلوة بتحريمة صلوة اخرى
ولو لا انها من الاركان لجاز كساير الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى
العطف المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلوة والمضاف غير المضاف
اليه لان الشي لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعا او هو محمول على تكبير الانتقال وقوله
يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه
من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ
منها جاز ولين سلم فانما يشترط لما يتصل به من الادا لا لان التحريمة من الصلوة وقوله لا يجوز ادا صلوة بتحريمة صلوة اخرى فممنوع
ايضا فانه يجوز ان يودي النفل بتحريمة صلوة اخرى اجماعا بين اصحابنا وادا الفرض بتحريمة فرض اخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر
نعارضهم بالنية فانها بالاجماع شرط وليست من الاركان ومع هذا لا يجوز ادا الفرض بنية صلوة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع
ان كل واحد منهما عقد على الادا وليس من الادا قال والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل
قال والقراة لقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القران وعلى فرضيته انعقد
الاجماع قال والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع على فرضيتهما قال والقعود الاخير قدر التشهد
وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلوته اذا هو احدث
ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا
او قلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلوة به وما لم يتم الفرض الا به فهو
فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا ولم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول
ان قراة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا فصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت
ولم تقل قال رحمه الله والخروج بصنعه اي الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي احد من اثنى
عشرية تفاد لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلوته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض والصحيح على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى
قال وواجبها قراة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام
من صلى صلوة لم يقرا فيها بام الكتاب فهي خداج وقال مالك قراتهما ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا

Copyright © King Saud University

ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ
الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ولو كانت قراءة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته
اليها وقوله لا صلوة محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه على
عدم الجواز بل هو دليل على النقص ونحن نقول به قال وتعيين القراءة في الاوليين لقول علي رضي الله عنه القراءة في الاوليين قراءة في
الاخريين وعن ابن مسعود وعايشة التخيير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح قال ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر
في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلوة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلوة جاز ولو كان
الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلوته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع
غير مكرر في ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلوة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوه بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا
لان ما اتحد شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن تفويت ما تعلق به جزوا او كلا اذ لا يمكن استيفا ما تعلق به
جزا او كلا من جنسه لضرورة الحاد في الشرعية والا فراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال وتعديل الاركان وهو
تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمين مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع
لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة ووجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كقراءة الفاتحة وقال ابو يوسف
هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلوة صل فانك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر
فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمين مفاصله وتسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء
وبالسجود وهو الانخفاض فيتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه صلوة فقال له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وان
انتقصت منها شيا انتقص من صلوتك ولم تذهب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص
في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثنا والتسبيح وليست هذه الاشيا فرضا بالاجماع
قال والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة على ما عرف في المطولات قال رحمه الله والتشهد ولفظ السلام
وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس ان لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثنا
وهذا لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان
ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلوة يقال تشهد الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصايصها بخلاف تسبيحات
الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما سنتان
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراءة فصارا كالقومة قال وسننها رفع اليدين
للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل
يتركها على حالها منشورة قال وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا
قال والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا للنقل المستفيض على ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شا الله تعالى ه
وقوله سرا راجع الى الاربعة قال ووضع يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان
يضع على الصدر وهو في الصلوة ولان الوضع على الصدر اقرب الى الخضوع من الوضع على العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعها على العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا
حايل لانها ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المراة يديها على صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع لما روي
انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا
على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح
الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه قال وتسبيحه ثلثا اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام

اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة او الفضيلة قال واخذ ركبتيه
بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال وتكبير السجود
لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن
ابي حنيفة انه فرض ووجه الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على وسادة ثم تنزع ويسجد على الارض
ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على من لا يشترط الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس قال وتسبيحه ثلثا لقوله عليه السلام
اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود قال وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لانه
عليه السلام فعل كذلك قال رحمه الله والقومة والجلسة اي القومة بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين وهما
سنة عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه في تعديل الاركان قال رحمه الله والصلوة على النبي عليه السلام والدعا
يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثنا على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعا وقال الشافعي
الصلوة على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا تجب خارج الصلوة فتتعين في الصلوة والا يلزم ترك
الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلوة ولم يعلمه الصلوة على النبي عليه السلام ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم يروَ في تشهد احد
من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدي
به منهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس في الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة
كما اختار الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا بموجب الامر بقولنا اللهم صل عليه ايها
النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلوة عليه لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفي بمرة في كل
مجلس قال رحمه الله وادابها اي اداب الصلوة نظره الى موضع سجوده اي في حال القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه
وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان
المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا ترك التكليف وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد قال رحمه الله وكظم
فمه عند التثاوب اي امساكه فيه والمراد به سده ما استطاع لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان
قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع
قال ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلوته فيجتنبه ما امكنه فاذا
الاجتناب عنه قال والقيام حين قيل حي على الصلوة لانه امر به فيستحب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون
حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان
دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلوة الاولى ويحرمون عند الثانية قلنا
هذا اخبار عن قيام الصلوة قال وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ
من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه لهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة
في الاذان دون الاقامة فصل قال واذا اراد الدخول كبر لما تلونا ولما روينا ولقوله عليه السلام اذا
قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية
وحدها وفي المبسوط لو نوى الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان قال
ورفع يديه حذاء اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده يرفع مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع

والسجود والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبريا عن غير الله تعالي والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته ان
يرفع يديه حتي يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه ويرؤس اصابعه فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه الي منكبيه وعلي هذا تكبيرة
القنوت والاعياد له ماروي انه عليه السلام رفع يديه الي منكبيه ولنا حديث وايل بن حجر وانس والبرا بن عازب رضي الله عنهم ان النبي
عليه السلام كان اذا كبر يرفع يديه حذا اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول علي حالة العذر لان وايلا
قال ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون ايديهما الي مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع
يديه حتي فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكر في اثنا التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه الي الموضع المسنون رفعهما
قدر ما يمكن وان امكنه رفع احداهما دون الاخري رفعها لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا
بالزيادة علي المسنون رفعهما لانه اتي بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمراة كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
لان يديها ليس بعورة والصحيح انها ترفع الي منكبيها لانه استر لها قال ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او الفارسية صح كما لو قرا
بها عاجزا اي لو قرا القران بالفارسية عاجزا عن القراة بالعربية شرط العجز ليصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
ولكن الاولي ان يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره
وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين
وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعدية يودي الي تعطيل المنقول فلا يجوز وجه قول الشافعي ان
زيادة الالف واللام لا يزيده الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل يقتضي الزيادة بعد مشاركة غيره اياه في الصفة وفي
صفات الله تعالي لا يكون ذلك فكان بمعني فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جا في كلامهم بمعني فعيل قال الشاعر ان الذي سمك
السما بني لنا بيتا دعايمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال تعالي لا يصلاها الا الاشقي اي الا الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقي
اي التقي وقال عز وجل من قايل وهو اهون عليه اي هين ومحمد مع ابي حنيفة في العربية حتي يكون شارعا باي لفظ كان من العربية
اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية حتي لا يكون شارعا في الصلوة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية علي
غيرها ولابي حنيفة قوله تعالي وربك فكبر اي عظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان تكون معللة لما عرف في
موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلوة التعظيم وقد حصل فلا معني لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب لعينه
فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود
وكذا التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح بها بالاجماع فكذا هذا وعلي هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان
يعتبر المتعارف ثم الاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسما الله تعالي جاز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله
وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه
للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر
او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي
الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوي الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم
لا يكون شارعا في رواية لان معناه الله امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخري لان معناه يا الله عند البصريين فيكون
تعظيما خالصا واما القراة بالفارسية فجايزة في قول ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم
لمنظوم عربي لقوله تعالي انا جعلناه قرانا عربيا انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالي وانه لفي زبر الاولين
ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالي ان هذا لفي الصحف الاولي صحف ابرهيم وموسي فصحف ابرهيم كان بالسريانية وصحف موسي
بالعبرانية فدل علي كون ذلك قرانا وما تلياه لا ينفي كون غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوي
الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعني عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران هو النظم والمعني عنده ايضا لانه
معجزة للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلوة خاصة رخصة لانها ليست
بحالة الاعجاز وقد جا التخفيف في حق التلاوة الا تري الي قوله عليه السلام انزل القران علي سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز

قوله وفي الاذان الخ الاصح انه لا يجزي وان عرف انه اذان كما في شرح الكنز للحموي عن السراج محرره

قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الخ هو الصحيح والمرجع ... الامام ... الخ

اذا اكتفي به ولا خلاف في عدم الفساد حتي اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلوة جازت صلوته ويروي رجوعه الي
قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به قوله او ذبح وسماها اي بالفارسية وهو جايز بالاتفاق
لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قال رحمه الله ووضع يمينه علي يساره تحت سرته
مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتي يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنازة ولا يضع في القومة
وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتي يضع في الكل وقيل سنة القراة فقط حتي لا يضع حالة الثنا واختلفوا في كيفية الوضع
قيل يضع الكف علي الكف واختار بعضهم وضعها علي المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمني رسغ يده اليسري وقال محمد
يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام
وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قايلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالي جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف انه يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدا بايهما شا لما روي جابر انه
عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام اذا قام الي الصلوة كبر ثم قال وجهت
وجهي الي اخره ولنا ما روي عن عايشة انها قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك
الي اخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما
ورواية جابر محمول علي التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتدا ثم نسخ وعن الصحابة في قوله تعالي وسبح بحمد ربك حين تقوم
قالوا يقول حين يقوم للصلوة سبحانك اللهم وبحمدك الي اخره ولان ما قلنا ثنا الله تعالي فكان اولي من اخبار حاله كما في حالة
الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولي ان لا ياتي
بالتوجه قبل التكبير لانه يودي الي تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام مالي اراكم سامدين
اي متحيرين وقيل لا باس به بين النية والتكبير لانه ابلغ في العزيمة قال رحمه الله وتعوذ سرا للقراة فياتي به المسبوق
لا المقتدي ويوخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالي فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت
قراة القران كما يقول اذا دخلت علي السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراة
لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثنا لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلي الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القران ولنا ما تلونا وحديث
ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الي الصلوة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم
وعليه الاجماع والمراد بالصلوة فيما روي القراة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون
القراة بالحمد لله رب العالمين والقراة تسمي صلوة كما قال عليه السلام قال الله قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين اي
قراة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراة مطلقا رجوعا الي ظاهر الامر وهو مخالف
للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها
التعوذ وقوله للقراة هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ للصلوة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثنا
لانه من جنسه لا للقراة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم علي تكبيرات العيد لكونه تبعا للثنا وعندهما تبع
للقراة فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضا ويوخر عن تكبيرات العيد لكونه تبعا للقراة ولا ياتي به المقتدي لانه
لا يقرا وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم علي ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القرا لموافقة القران
واختار بعض الايمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو
وعاصم وابن كثير من القرا قال وسمي سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراة لما روي ابو هريرة
انه عليه السلام كان يفتتح الصلوة بسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعلي وعثمان يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه

Copyright King Saud University

انه قال صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم
وقال ابو عمر بن كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر او يحمل على
انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراة في الظهر تعليما وما روي عن علي وعمر وعثمان قال ابن عبد البر الطرق
عنهم ليست بالقوية والحاصل ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول
ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة ولا ياتي بها الا في رواية اخرى عنه فجعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة والفا
الا عند محمد فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ولا ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع قال
وهي اية انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ومن كل سورة اي البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة
ولا من اخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القران لا يثبت الا
بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس بن مالك انه عليه السلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وعن
عايشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من القران قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على
كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل
السور حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعلمون انقضاء
السورة حتى تنزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها ليست من اول السورة ولا من اخرها بل هي اية مفردة
وعن عايشة انها قالت ان جبريل عليه السلام اتى النبي عليهما السلام فقال اقرا باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة في اولها وعن
ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ان سورة من القران ثلثون اية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا
على انها ثلثون اية بغير البسملة ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سال يقول العبد الحمد لله رب
العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدا بها
وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرا ام القران فقال الحمد لله رب العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وقول انس
وعايشة فيما رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراة بالحمد لله محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة
وترك الجهر بها لا يدل على انها ليست من القران كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا يدل على انها من اول السورة
او من اخرها ولهذا طولوا بها ليعلم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا ايات السور فاخرجوها من كل سورة
وكذا القراء وقال بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست
من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من القران لجازت الصلوة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا
انما لا تجوز الصلوة بها للاشتباه في الاثار واختلاف العلما في كونها اية لا لانها ليست من القران قال رحمه الله وقرا الفاتحة
وسورة او ثلث ايات اما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب واما بيان الفرض
والمستحب فياتي في فصل القراءة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وامن الامام والماموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه
من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكية في رواية
لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة ولان سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعاء فلا يؤمن الامام لانه داع والحجة عليهم ما روينا
وقولهم سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعاء والداعي اولى به ولا حجة لهم فيما رووه
لانه قال في اخره فان الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وايل انه قال سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال امين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه السلام قال امين خفض
بها صوته رواه ابو داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسملة وامين وربنا

لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلثة وكلهم
بعد التامين منها ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقران لاوهم انها من القران فيمنع منه
دفعا للايهام ولهذا لم تكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة وفي امين لغتان القصر والمد
ومعناه استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل
تفسد صلوته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال انها لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في
القران ولو قال آمن بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران ولو قال امن بالقصر وحذف اليا
ينبغي ان تفسد صلوته لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال امين بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلوته لما ذكرنا قال
رحمه الله وكبر بلا مد وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن ابزي انه قال صليت خلف النبي عليه السلام فكان لا يتم التكبير
اي لا يمد وكان ابرهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى جذم بالجيم والذال اي سريع ولان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد
صلوته لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في با اكبر فقد قيل
تفسد لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المدلغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال
بعضهم لا تفسد لان الالف نشات من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان المد في لام الله
يحسن ما لم يخرج عن حدها قال رحمه الله ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من حديث انس وما روي
عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي
عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولا يندب الى
التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الى ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون امكن
من الاعتماد عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك يترك على العادة ولا يتكلف شيا لانه لا حاجة له اليها وما روي
من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوى
راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب
الما عليه لاستقر وروي انه عليه السلام كان اذا ركع لو كان قدح ما على ظهره لما تحرك لاستوا ظهره وعن عايشة انها قالت
كان النبي عليه السلام لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه قال وسبح فيه ثلثا اي في الركوع لما روينا
ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم
ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلث او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته لامره عليه
السلام بذلك على ما قدمنا وهو للوجوب ولنا انه علم الاعرابي الصلوة ولم يذكره ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول
الركوع والسجود دون تسبيحاتهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن
الثلث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا الاصح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل
للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال
الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق
سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول على حالة التهجد عندنا
قال ثم رفع راسه وقد بيناه في فصل الواجبات قال واكتفى الامام بالتسميع والموتم والمنفرد بالتحميد وقال
ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين لان الموتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما
انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين حيث يؤمر الامام مع القسمة لانا نعرف ذلك من خارج
وهو قوله عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال

Copyright © King Saud University

اربع تخفيف الامام وعدمها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام حث من خلفه على التحميد فلا معنى ه لمقابلة القوم له في الحث بل يشتغلون بالتحميد لاغير لان اللايق بالمحرض ان ياتي بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما رويا محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما في هذه المسالة وهو رواية عن ابي حنيفة لما رويا ولان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة وقوله والمنفرد بالتحميد اي يكتفي المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في حالة الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ه ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يقتدي به خلفه وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زايدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدنا ولك الحمد قال ثم كبر لما روينا قال ووضع ركبتيه ثم يديه لما روي عن وايل انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود قال ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن البراء بن عازب انه قال كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الاثرم باسناده عن وايل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه حذاء اذنيه قال وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام قال بعكس النهوض اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال وسجد بانفه وجبهته اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام راى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلوة لمن لا يصيب انفه الارض وهو نفي الفضيلة والكمال دون الجواز قال وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما لما روينا ه من حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار على احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهية وفي الانف وحده يجوز مع الكراهة وفيما ذكره المفيد والمزيد نظر فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتى ذكر اسبيجابي في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتادى به الصلوة باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة واشار بيده الى انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل للسجود ولهذا لا يلزمه ان يسجد على الذقن عند العجز على الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا مسيل نصير عن من وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان وضع قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله

بدل الحجر صغير

فقال الانف عضو كامل قال او بكور عمامته اي كره السجود على كور عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه قال ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حايل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسته الارض بها ه اجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلوة ومن فروعه لو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به ايضا والصحيح هو الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز في الوجهين لكن الايماء يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا يكره وان سجد على شي لا يلقي حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك قال وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي عليه السلام اذا سجد يجنح حتى يرى وضح ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه زحام قال وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه السلام اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت قال ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قال وسبح فيه ثلثا اي في السجود لما روينا قال والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امراتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن قال ثم رفع راسه مكبرا اي من السجود لما روينا قال وجلس مطمينا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء انه قال كان ركوع رسول الله عليه السلام وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع ه وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد وسكت وكذلك بين السجدتين فسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وقد حصل مقصوده بايثار التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع تروى عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه

لو سجد على كور عمامته جاز

سجد على ظهر غيره

وكبر وجلس مطمينا لما روينا

Copyright © King Saud University

يكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض

وماروا الشافعي يحمول علي حالة الضعف بسبب الكبر كما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لوكانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الي القيام كما في ساير الانتقالات في الصلوة من حالة الي حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلوة شغل عن الراحة ويكره تقديم احدي الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمني والنهوض بالشمال قال رحمه الله والثانية كالاولي اي الركعة الثانية كالركعة الاولي لانه تكرار الاركان فلا تختلف قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنايها قال ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا قال رحمه الله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفا فيه علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولي والوسطي وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح التكبير في الصلوة حين يكبر حتى يجعلها حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه من السجود ولنا ما روي ابو داود باسناده عن البرا انه قال رايت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلوة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلوة النبي عليه السلام فصلي ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شي من صلوته الا في التكبيرة الاولي والراوي اذا فعل بخلاف ما روي تترك روايته علي ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروي لا ترفع الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابرهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسري وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة قعود النبي عليه السلام قال ووضع يديه علي فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن نمير الخزاعي انه راي النبي عليه السلام قاعدا في الصلوة واضعا يده اليمني علي فخذه اليمني رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيا وتشهد وعن في حديث وايل وضع عليه السلام كفه اليسري علي فخذه وركبته اليسري وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمني ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطي والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوي لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال وهي تتورك اي المراة تتورك لانه استر لها قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلي عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولي وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلي عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما كان يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات الي اخره رواه مسلم وابو داود ه

رفع يديه

لكن قال السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروي النساي كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه خلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلوة ايضا ان يصلي علي النبي عليه السلام بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن سليمان بيدي وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل علي نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما يروي وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا التشهد علي المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فعذره عذر المقلد ه ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم يقل احد من اهل الاثر والفقه بترجيح رواية ابن عباس والعبادلة صغار الصحابة واحداثهم علي رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه المسلة وقد اخذوا برواية غيره في عدة مسايل وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا بحديث ابي قتادة في القراة في الظهر والعصر ورجحوه علي ابن عباس وقالوا بتعيين ذلك لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي عليه السلام ذكره النووي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود علي تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد ممن التزم الصحة كما قاله الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق الناس علي المنبر كتعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس فيه واو العطف في مواضع فيكون ثنا مستقلا بفايدته لكونه عطف جملة علي جملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلثا حتى اذا حنث يلزمه ثلث كفارات ولو كان بلا واو يكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب والتاسع ان النبي عليه السلام اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستيثاق وليس ذلك فيما ذهب اليه الشافعي والعاشر تشديد عبد الله علي اصحابه حين اخذ عليهم الواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القران فهذا يدل علي ضبطه ولا يوجد مثله في غيره قال رحمه الله وفيما بعد الاوليين اكتفي بالفاتحة لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول علي ما يجي في باب النوافل ان شا الله تعالي وقول المصنف رحمه الله وفيما بعد الاوليين اكتفي بالفاتحة احسن من قول غيره ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يدخل فيه المغرب اذ لا اخريين لها قال والقعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسري ونصب اليمني كالقعود الاول وقال الشافعي في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثاني والحجة عليهم ما روي عن

Copyright © King Saud University

انس انه عليه السلام نهي عن الاقعا والتورك في الصلوة رواه احمد وروي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام قال للاعرابي
فاذا جلست فاجلس علي رجلك اليسري رواه احمد وعن وايل بن حجر قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
لاحفظن صلوة النبي عليه السلام فلما قعد فتشهد فرش رجله اليسري فقعد عليها ووضع كفه اليسري علي فخذه اليسري
ووضع مرفقه الايمن علي فخذه اليمني ثم عقد اصابعه وجعل حلقه بالابهام والوسطي ثم جعل يدعو بالاخري ويروي بالمسبحة
ويروي بالسبابة قال ابو جعفر في قول وايل ثم عقد اصابعه يدعو دليل علي انه كان في اخر الصلوة وكذا تشهد الثاني
كالتشهد الاول وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني لحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد
السلام علي الله والسلام علي جبريل والسلام علي ميكايل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الي اخره امرهم
عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا علي انه فرض علينا ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعود علي ما بينا ولا حجة له فيما روي لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلى النبي
يعني السلام كقوله تعالى وان اسايتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا قول ابن مسعود
ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وقال
الشافعي هو فرض وقد بيناه في بيان السنن وسيل محمد عن كيفية الصلاة على النبي عليه السلام فقال تقول اللهم صل علي محمد
وعلى ال محمد كما صليت علي ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك علي محمد وعلى ال محمد كما باركت علي ابرهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبيا عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام
عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الي مزيد رحمة الله
تعالى ولا يستغني احد عن رحمة الله ولا يصلي على احد غير الانبيا عليهم السلام يروي ذلك عن ابن عباس تو قيرا للانبيا عليهم
السلام ومنهم من اجاز ذلك علي كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه ولغيره
من المومنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى
فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعا قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت من اركان الصلوة او قاربت الفراغ منها له
كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قارين بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير
فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيي والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال
قال لا كلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز رجاها من الدنيا فيقول
اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعو علي رعل له
وذكوان وعلى قبايل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال اني لادعو في صلوتي حتى بشعير حماري وملح بيتي ولنا قوله
عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران رواه مسلم وما رواه محمول
على الابتدا حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرناه محرم وما ذكروه مبيح والحاظر مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول
وما رووه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تاوله فان قيل
الدعا لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا يري ان من قال قرات الفاتحة
او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلوته وان لم يكن ذلك خطابا لادمي بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا
يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القران او معناه لا يفسد كقوله اللهم
اغفر لي ولوالدي وللمومنين والمومنات وما ليس في القران يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو او لعمي وخالي او قال
اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا تفسد لانه موجود في القران ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا وفوما تفسد لانه ليس
في القران وكل ما ذكرنا انه مفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ويخرج به
من الصلوة على ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم
والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة تحتاج فيه الي التفصيل

فنقول اما السلام فللتنفل المستفيض من لدن النبي عليه السلام الي يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره
وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه السلام قال
له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك الحديث وعن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلوته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم
رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلوته وما رواه ان صح
لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا له
لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا لتحريمه وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعدما احرم الامام
لهما في التحريمة قوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفا للتعقيب فيكون مامورا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد
اتى به قبل اوانه فلا يجوز كالصلوة قبل وقتها ولان الاقتدا بنا صلوته على صلوة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلوة حتى
يتحقق البنا على صلوته والا لزم البنا على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المومنين بالتكبير في زمان يكبر
فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفا وان كانت
للتعقيب فقد يستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرا فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قري القران فاستمعوا له وانصتوا
يجب الاستماع والانصات في زمان القراة لا بعده وقولهما الاقتدا بنا الي اخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران
وانما يكون بناء على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلوة الامام معدومة
وقت وجود صلوة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا
الوجه فيه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده
وعندهما الاولى ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى
احترازا عن الفساد ولابي حنيفة ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه
وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم
مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما
والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة
واما التسليم عن يمينه فهو قول عامة اهل العلم وقالت طايفة يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الي اليمين يروي
ذلك عن ابن عمر وانس وعايشة وبه اخذ مالك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلوة تسليمة واحدة
تلقا وجهه يميل الي الشق الايمن شيا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن
يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يري بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يري بياض خده الايسر
وما رواه مالك ضعفه يحيي بن معين ولين صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلوة على النسا وتاخير ه
النسا والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي عليه السلام ولو سلم عن يساره
اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد التسليم عن يساره ولو سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما
النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنسا والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلوته لان الاعمال بالنيات
وهو لما اشتغل بمناجات ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النسا في زماننا
لعدم حضورهن الجماعة او لكراهيته وانما خص الحاضرون لانه لا يصلح خطاب الغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المومنين
والمومنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس
الايمة هذا عندنا في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب وهو الصحيح ثم ان كان الامام في الجانب
الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان محاذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي نوى الامام
في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان منهم او فيهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذايه

Copyright © King Saud University

لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين
وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحيه والخروج من الصلوة
والثانية للتسوية بين القوم في التحيه والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي من الملايكة عددا محصورا
لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبيا عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملايكة في المختصر كما هو في الجامع
الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكر في المبسوط بنا على قول
ابي حنيفة الاول في تفضيل الملايكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفه واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع
الصغير بنا على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملايكة وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف
فيه وقال شمس الايمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من الملايكة وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من
عوام الملايكة وخواص الملايكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام قال رحمه الله ويجهر بقراة الفجر اي الامام
واولي العشايين ولو قضا والجمعه والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه الماثور المتوارث من لدن النبي
عليه السلام الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا الجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث قال ويخير المنفرد
فيما يجهر كمتنفل بالليل اي ان شا جهر وهو الافضل ليكون الادا على هيئة الجماعة ولهذا كان له ان يوذن ويقيم وهو افضل
وروي في الخبر ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف الملايكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره
وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح
لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا
بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه
ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلوة يجهر فيها
غير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضا يحكي الادا فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام
وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفا حتما بخلاف ما اختاروا
وقوله كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع الفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرايض
وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفا فقال
الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان
لان القراة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثنا قال رحمه الله
ولو ترك السورة في اولي العشا قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان القضا لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار
والاضحية ولان قراة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراة الفاتحة
في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الادا لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف
السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها ادا فجاز ان يقع قضا لانه محل القضا ولان قراة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها
السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن
قضاوها على الوجه المشروع ثم ذكرها هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها وقوله جهرا لان الجهر
صفة القراة الواجبة وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فغير
موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه وجهر بالسورة دون الفاتحة بما يروى عن ابي حنيفة لانه
يودي الفاتحة في اصل السورة فيراعى صفة كل واحدة منهما في اصل وضعه ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحدة لان القضا يلتحق بمحل الادا فتخلو الاخريين عن قراة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين

وانتد

وانتدي به رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرا لان الامام للقضا حتى لو لم يقرا تفسد صلوته لان ما ادركه من القراة
وان كان فرضا التحق بالاولين لخلو الركعتين عن القراة فكذا هذا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر
بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق
ايضا وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيهما نفل فلا تعذر
الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاولين فكان تقديمها اولى
وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا وله ان يترك الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراة الفاتحة غير
واجبة في الاخريين فيترك السورة في الاوليين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة
على سنة القراة في الصلوة ولو قرا السورة في الاولى والثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقرا السورة
وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراة السورة وقعت فرضا
والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جايز والفاتحة اذا قرات تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة
وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف قال وفرض القراة اية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تتادى الا بثلاث قصار او اية
طويلة لانه لا يسمى قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون
الاية خارج والاية ليست في معناه لان الاية قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحايض
قراتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى الاصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف
وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ق ن اختلف وقال المرغيناني
الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية طويلة مثل اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه فقال
بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث ايات قصار او تعدلها
فلا يكون ادنى من اية ولو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله اسم القران يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شي من
القران بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه قال
ويسن في السفر الفاتحة واي سورة شا لما روي انه عليه السلام قرا في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين وقراه
في احدى الركعتين من العشا الاخيرة بالتين لان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على عجلة فان كان
على امنة وقرار يقرا في الفجر نحو سورة البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف قال وفي الحضر طوال المفصل
لو فجرا او ظهرا واوساطه لو عصرا او عشا وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب
على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشا يستحب فيهما التاخير فيختشي بالتطويل ان يقعا في وقت غير مستحب
فيوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديده وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ
فيه ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بلا خلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا
من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض من الحاشية وهو عن ب ك الطوال من اوله الى والسما ذات
البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القران وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار
منها الى اخر القران وفي الجامع الصغير يقرا في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى
من اربعين الى ستين ومن ستين الى ماية وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرا في الركعة
الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لان يقرا في كل ركعة اربعين او خمسين وقيل الماية اكثر
ما يقرا فيهما والاربعون اقل ما يقرا فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرا بالراغبين
الى ماية وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتا يقرا ماية وفي الصيف اربعين

Copyright © King Saud University

وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الايات وقصرها فيقرا اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقرا خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى قلة الاشغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرا مائة والا فالاربعين واصل اختلاف الروايات فيه اختلاف الاثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلوته بعد الى تخفيف وروي عن ابي برزة كان النبي عليه السلام يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل اتى على الانسان وروي انه عليه السلام كان يقرا في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرا في العشا الاخيرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فالظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال ويطال اولى الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرا في الظهر في الاوليين بام القران وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرا في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين وفي الاخريين قدر خمسة عشر اية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة اية وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرا في الجمعة بالمنافقين وهما سواء ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفه فيستويان في مقدارها بخلاف صلوة الفجر لانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانا في وقت الاشغال لكن بعد سماع النداء تعين الاجابة والتقصير من جهته فلا يعتبر وما رواه من اطالة الاولى على الثانية محمول على الاطالة بالثناء والاستعاذة قال للرغبا في التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان كانت الايات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا باس بان يقرا سورة في الاولى ويعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرا في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت ثم قام وقراها في الثانية قال ولم يتعين شي من القران لصلاة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شي من القران بشي من الصلوات مثل ان يقرا الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وقال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راي قراءة غيرها مكروها اما لو قراها لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال ولا يقرا المؤتم بل يستمع وقال الشافعي رحمه الله يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين قروا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لا يقرا بها ولان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وفي حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرا فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة انه عليه السلام قال لا يقران احدكم شيئا من القران اذا جهرت بالقران قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزي صلوة من لم يقرا وفي مسلم عن عطا بن يسار انه سال زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الامام فقال لا قراءة مع الامام في شي وعن جابر رضي الله عنه بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولان المأموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز كذا هذا فان قالوا يتتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام وقعت عنهما فيجزيه ولهذا تجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في

سورة الجمعة

الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال وينصت وان قرا الامام اية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القران وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعا حالة القراءة وما روي انه عليه السلام ما مر باية رحمة الا سالها واية عذاب الا استعاذ منه محمول على النوافل منفردا لان فيه تطويلا على القوم وقد نهي عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند محمد يرد بعد الفراغ من الخطبة اذ المجلس واحد وقوله في المختصر او خطب الى اخره ظاهره معطوف على قرا من قوله وان قرا اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلوة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام قال والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مامور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمؤتم في صلوة النهار ولان صوته قد يبلغ من يسمع الخطبة فيشغله عن الاستماع

باب الامامة والحدث في الصلاة

قال رحمه الله الجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلوة على المنافقين صلوة العشا وصلوة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان امر بالصلوة فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلوة الرجل في جماعة تزيد على صلوته في بيته وصلوته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كان فرض عين لما جازت صلوته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلوة للابق ولا للمراة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة لان المراد به من لا يصلي بدليل اخره وهو قوله عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلوة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلوة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع يجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلوة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر يصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله وذكر شمس الائمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها وفي الصحيح انها تسقط بعذر المطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة كذا قال رحمه الله والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرا اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي عليه السلام قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله تعالى الحديث وقال عليه السلام

تسقط الجماعة بالاعذار

Copyright © King Saud University

مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرا للقران منه مثل ابي وغيره ولان صلوة القوم مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولى اذا علم من القراة قدر ما تقوم به سنة القراة ولان القران يحتاج اليه لاقامة ركن واحد وهو ركن زايد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلوة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرا في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في اثني عشر سنة وقال ابن عمر ما كان تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرا السورة ولا يعرف من احكامها شيا ولان ما رواه كان في الابتدا وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم منا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا قال ثم الاقرا لما روينا قال ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها قال رحمه الله ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما وليومكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام التقدم بالقراة والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين فيهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظم بينهم حرمة ورغبة الناس في الاقتدا به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سوا في السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسنهم فان استووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجماعهم عليه اوفر قال ويكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال والمبتدع اي صاحب الهوى قال ابو حنيفة لا تجوز الصلوة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القران حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا قال والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدايع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين قال وولد الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان الجمعة خلف الحجاج قال وتطويل الصلاة اي كره تطويل الصلوة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شا ولحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلوة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله وجماعة النسا اي كره جماعة النسا وحدهن لقوله عليه السلام صلوة المراة في بيتها افضل من صلوتها في حجرتها وصلوتها في مخدعها افضل من صلوتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة لم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعا الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع قال رحمه الله فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لاسيما في الصلوة ولهذا كانت صلوتها في جوف بيتها افضل وتحتفظ في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلوة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن قال ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشا الخلاف قول محمد ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسي فمنهم من صرفه قوله مسي الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفعلين وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال رحمه الله والاثنان خلفه اي

يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه ثم جا جبار بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذنا بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابرهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف ايضا والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولين صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النسا لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيوخرون وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلوة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلوة ولقوله لتسون او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازا الوسط فان وقف في ميمنة الصف او ميسرته فقد اسا لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام قال رحمه الله وان حاذته مشتهاة في صلوة مطلقة مشتركة تحريمة وادا في مكان متحد بلا حايل فسدت صلوته ان نوى امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلوتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلوة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل فصار كصلوة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير النسا بقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلوته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وكساير المفسدات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المراة لانها ليست بمامورة بالتاخير ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شي من اسباب التحريك لانه قد يفضي الى افساد الصلوة ومحاذاتها الرجل لا تخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرايض صيانة لصلوته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوها عما يوجب التشويش ولين وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الدواعي من الجانبين فقوي السبب فافترقا وصلوة الجنازة ليست بصلوة من كل وجه وانما هي دعا للميت ولانه لا يجوز الاقتدا بالمراة اجماعا لعلة وجوب التاخير لا لدنو حال صلوتها كصلوة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين المحاذية وان نقتدي منه اذ عدم التاخير فيها مع المشاركة في الصلوة قد وجد ولا يقال انه من الاحاد فلا تجوز الزيادة على الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فيجوز الزيادة به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الاصح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة الخ قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام بعايشة فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت تسع نظرا الى بنايه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلوة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة وادا ويعني بتحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة ادا ان يكون لهما امام فيما يوديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداه على ادا الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلوة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزامه متابعته وكذا بان اداه فيما يقضيه على ادا الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما ابتدا فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال فما بقي شي من افعال الصلوة تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه

مسئلة المحاذاة

Copyright King Saud University

السجود بسهوه واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلوته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد
فراغ الامام لا تنقلب اربعًا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعًا بخلاف حال لو كانا مسبوقين وحاذته
فيما يقضيان حيث لا تفسد صلوته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقران ويلزمهما
السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام لا تبطل صلوتهما بل يتحولان الى القبلة ويبنيان وتنقلب
صلوتهما اربعًا بدخول المصر او بنية الاقامة بعد فراغ الامام ثم حاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسايل
الاولى لا يجوز الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويًا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفًا
وقاطعًا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضا ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه
ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة انه ياتي بتكبيرات التشريق اجماعًا ه
بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة وفيما ورا ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة
وحكمًا ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلوته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلوة لا بحقيقتها فانعدمت
الشركة اداءً وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع لبطلان الصلوة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء
ثم حاذته في القضا ينظر فان حاذته في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلوته لوجود الشركة فيهما
تقديرًا لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط
الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان
قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلوته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النساء
وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسًا على الرجال واعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه
الفساد من جهتها فلا بد من التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما
في الجمعة والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على ادايهما وحدها ولانها
لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الى فساد صلوته ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد
من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراة
ويلزمه حكم سهوه فكان تبعًا له والتزامه التزامًا له وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها
رجل ففيها روايتان في رواية كالاول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلوته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا
تمت صلوتها وان تقدمت حتى حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلوتها وصحت صلوة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية
ابتداء ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النسا لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النسا الا امراة
واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلوته روي ذلك عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر ان يكون ه
المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها
وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى صف النسا وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف
لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن لا تفسد عند ابي يوسف
وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن والشرط السابع وهو ايضًا لم يذكره في المختصر ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل
واحد بالتحري الى جهة والشامل الجمع ان يقال انها ذاته مشتهاة في ركن من صلوة مطلقة مشتركة تحريمة وادا في مكان
متحد بلا حايل ولا فرجة افسدت صلوته ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المراة تفسد صلوة ثلثة واحد عن يمينها
واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي فسدت صلوته من كل جهة يكون حايلا بينها وبين الرجال
والمراتان صلوة اربعة واحد عن يمينها واخر عن يسارها وصلاة اثنين خلفهما بحذايهما لان المثنى ليس بجمع تام فهما ه

المسبوق منفرد الا في اربع مسايل

قوله في الطريق فرض المسئلة لو سبقهما حدث وذهبا للوضوء فحاذته في الطريق لا تفسد و [illegible]

اما ان [illegible] ثلث خلفها تفسد صلاة من كان خلفها بلا حايل واما [illegible] كان في الصف الذي [illegible] لا تفسد صلوته [illegible] والا [illegible]

كالواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلثا افسدن صلوة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلثة
ثلثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلث كالصف حتى تفسد صلوة الصفوف خلفها الى اخرها لان
الثلث جمع كامل فصرن كالصف وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلثة وعنه ان
الثلث كالاثنين حتى لا تفسد الا صلوة خمسة ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو
قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نسا فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من
النسا خلف الامام ووراهن صفوف من الرجال فسدت صلوة تلك الصفوف كلها وفي القياس ان تفسد صلوة صف واحد
لا غير لوجود الحايل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ولا يحضرن
الجماعات يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في زماننا وعند
ابي حنيفة لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشا والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب
كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة
الرغبات فيهن فصار كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر
والجمعة واما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير
الزمان ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى من النسا ما راينا لمنعهن من المسجد
كما منعت بنو اسرايل نساها والنسا احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير
الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى قال وفسد اقتدا رجل
بامراة او صبي اما المراة فلما روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة
قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود لا يوم الغلام الذي لا يجب عليه الحدود وعن
ابن عباس لا يوم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما ياتي واما امامة عمرو فليس
بمسموع من النبي عليه السلام وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين كانت تمر بهم
فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني
البردة كسا صغيرا اسود تقلصت اي ارتفعت فقالت امراة من الحي الا تغطوا عنا است قاريكم والعجب من
الشافعية انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وافعالهم حجة واستدلوا بفعل
صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلوة حقيقة وان لم يلزمه القضا
بالافساد فجاز اقتدا المتنفل به كالظان وهو الذي شرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة
ثم تبين بخلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتدا به فكذا هذا ومنهم من حقق
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي
دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا بالافساد فلا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر
العارض عدما وبخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال رحمه الله وطاهر بمعذور اي فسد اقتداء
به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة
كالمعدوم حكمًا في حقهم للحاجة الى الادا فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالًا منهم فلا يجوز بنا القوي على الضعيف
وهو الحرف في جنس هذه المسايل ويجوز اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قال
وقاري بامي لان القاري اقوى حالا منه وكذا لا يجوز اقتدا الامي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة
قال ومكتس بعار وغير موم بموم لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه قال ومفترض بمتنفل وقال الشافعي
اقتدا المفترض بالمتنفل يجوز لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام العشا الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي
بهم تلك الصلوة وهي له تطوع ولهم فريضة لانه لا يظن بمعاذ انه كان يصلي النافلة خلف النبي عليه السلام ويترك فضيلة

Copyright © King Saud University

الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلوة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله
عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقة في نفس الصلوة واوصافها دون الافعال
وصفة الفرضية لم توجد في صلوة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه
لو جاز ذلك لما شرع صلوة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طايفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي
مع النبي عليه السلام نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو
كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى نعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون بذلك تاركا
لفضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وفضيلة اقامة
الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في
صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم
فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا قال ولا مفترض اخر اي لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض فرضا اخر
واخر صفة لفرض محذوف كما قدرناه ولا يجوز ان يكون صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتدا المفترض الا بمفترض اخر
وحاصله ان اتحاد الصلوتين شرط لصحة الاقتدا لان الاقتدا شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه
الدخول في صلوته بنية صلوة الامام فيكون صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن اي
تتضمن صلوته صلوة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر لان المنذورة ما تجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق
غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما
بالاخر للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضايه لا يجوز للاختلاف ولو كان
احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز للاتحاد كما قبل الافساد ويجوز اقتدا الحالف بالحالف لان
وجوبها عارض لتحقيق البر فبقيت نفلا ولا يجوز اقتدا الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد
ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلوة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتدا من هذه
المسائل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا فمن
المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على
ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية تبطل اصل
الصلوة قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلوة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا فيه
وان كان للاختلاف بين الصلوتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا لاجماع شرايطه فصار كالظان وثمرة
الخلاف تظهر في حق بطلان الوضو بالقهقهة قال رحمه الله لا اقتدا متوضي بمتيمم اي لا يفسد اقتدا متوضي
بمتيمم وقال محمد يفسد لانه طهارة ضرورية وبالما اصلية فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو
ابن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة واصحابه متوضيون فعلم النبي عليه السلام ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة
مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة وقيل هذا الخلاف بنا على ان التراب خلف عن الما عندهما فيعمل عمله وعند محمد ان الطهارة
بالتراب بدل عن الطهارة بالما فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز قال وغاسل بماسح لاستوا حالهما وهذا لان الخف مانع
من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما
حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال وقايم بقاعد وبا حدب اما اقتدا
القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان
حال القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ولهما حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة وجد النبي عليه السلام من نفسه خفة
فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجا فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر

كل موضع لم يصح الاقتدا هل يصير شارعا في التطوع

قايما يقتدي ابو بكر بصلوة النبي عليه السلام ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما ولهذا
جلس على يسار ابي بكر ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر اي كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان
في صلوة واحدة الا ترى انه جا في بعض رواياته وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه عمر بن عبد البر واما امامة
الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس
لان القيام هو استوا النصفين وقد وجد استوا نصفه الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد القايم لوجود استوا
نصفه الاعلى وفي الفتاوي الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقايم هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح
ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال وموم بمثله وسوا كان الامام يومي قاعدا او قايما
لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والموتم قاعدا او قايما لا يجوز لان القعود معتبر بدليل وجوبه عليه عند القدرة
بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد
اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل
الصلوة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في
حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لانا نقول صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بسبب
الاقتدا ولهذا الزمه قضا ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدي صلوته يلزمه اربع ركعات
في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله
وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له
قوله عليه السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلوتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعيد صلوته وان صلى بغير وضو
فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب واعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع
على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام
انه صلى بهم ثم جا وراسه تقطر فاعاد بهم ولان صلوته مبنية على صلوة الامام والبنا على الفاسد فاسد فصار كالجمعة
وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى او امي او قريب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز
بالاجماع فكذا المحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلوة مع الحدث ولا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط
وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك
في الموطا ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني الا وقد احتلمت وما شعرت وصليت وما
اغتسلت قال وغسل ما راى في ثوبه ونضح ما لم يره واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال رحمه الله وان اقتدى
امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اي صلوة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام
ومن لم يقرا تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين وعراة وكذا سائر
اصحاب الاعذار اذا اموا تبطل صلوة غير المعذور لا غير ولابي حنيفة انه ترك القراة مع القدرة عليها اذ كان يمكنه ان
يقتدي بالقاري حتى تكون صلوته بقراة فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه ممن يقرا ومن لا يقرا والفرق
بين هذا وبين ساير الاعذار ان قراة الامام قراة للموتم فتركه مع القدرة ولا يكون ستر الامام سترا للقوم حتى تكون عورتهم
مستورة بستر عورة الامام وكذا ساير اصحاب الاعذار لا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا ثم قيل
انما تفسد صلوة الامام عنده اذا علم ان خلفه قاريا يروى ذلك عن القاضي ابي حازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه
لان الفرايض لا تختلف فيها الحال بين الجهل والعلم وقال الكرخي اذا اقتدى به القاري ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلوته
لانه يلحقه الفساد من جهته فلابد من التزامه كالمراة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد بتمكنه من الاقتدا
بالقاري فما دام يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف تشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلوة الامام فقال
بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي قال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جا اوان القراة تفسد

Copyright © King Saud University

صلوته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقاري وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة
وفيما اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرا في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراة قد تادى قبله وعن ابي يوسف مثله
وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلوة من القاري فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي ولان كل ركعة صلوة فلا تجوز
خلوها عن القراة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية فان قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند ابي حنيفة
ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الضرير وان وجد قايدا يمشي معه فكيف اعتبره قادرا في مسايل الامي قلنا انما لا يعتبر قدرة
الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتدا بالقاري من غير اختيار القاري فينزل قادرا على
القراة قال رحمه الله وان سبقه حدث اي المصلي توضا وبني والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث
ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قا او رعف او امذي في صلوته فلينصرف
وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقا او رعف فليضع يده على فمه ويقدم من لم يسبق
بشي ولان البلوي فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل
لما قلنا والامام والموتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شا اتم في منزله وان شا عاد الى مكانه والمقتدي
يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل واختلفوا في الافضل في المنفرد والمقتدي
بعد فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل لتكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضل وقيل في منزله افضل
لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز البنا ان ينصرف
من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر ما يودي ركنا فسدت صلوته الا اذا احدث بالنوم ومكث
ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى ان لم ينو بقيامه الصلوة لا تفسد لانه لم يود جزا من الصلوة مع الحدث ولو قرا ذاهبا
تفسد وايبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل
لا يمنع البنا في الاصح وقيل لو احدث راكعا ورفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده
فرفع راسه وكبر يريد به اتمام سجوده او لم ينو شيا فسدت صلوته وان اراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه ايضا ان
يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منها دم لا يبني لانه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب
وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجر او تعثر بشي موضوع في المسجد فادماه
قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل
يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المراة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها بنت عنده وعندهما لا تبني
وان اصابته نجاسة مانعة من جواز الصلوة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بني وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف
والفرق لهما ان هذا غسل لثوبه او بدنه ابتدا وفي الاول تبعا للوضو ولو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني
وان كانتا في موضع واحد ولو كشف عورته للاستنجا بطلت صلوته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المراة ذراعيها
للوضوء وهو الصحيح ويتوضا ثلثا ثلثا ويستوعب راسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق وياتي بساير سنن الوضوء وقيل
يتوضا مرة مرة وان زاد فسدت صلوته والاول اصح قال واستخلف لو اماما اي ان كان اماما لما روينا وصورة الاستخلاف
ان ياخذ محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون روي ذلك عنه عليه السلام ويقدم من الصف
الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء
وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان وان
كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد لا تبطل لان لمواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحرا ولهما ان القياس ان تبطل صلوتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة
خارجه ولهذا لو كبر الامام في المسجد وحده وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو استخلف
من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز قال كما لو حصر عن القراة اي استخلف في الحدث كما يستخلف

اذا عجز عن القراة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراة بل يتمها بلا قراة لانه ليس
في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لان نسيان جميع ما حفظه من القران
في الصلوة بعيد فصار كالجنابة وله ان العجز هاهنا الزم لان في الحدث لو وجد ما في المسجد يتوضا به ويبني فلا يحتاج الى
الاستخلاف وهنا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلوته فكان اولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج فيها الى زيادة
امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضو وهذا اذا لم يقرا قدر ما يجوز به الصلوة وامتناعه خجلا او خوفا
لحصر عن القراة من غير نسيان اما اذا قرا قدر ما يجوز به الصلوة فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلوته ولو استخلف
تفسد صلوته لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا نسي القران وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان امام القاري صلوة الامي
لا يجوز لما عرف في موضعه قال رحمه الله وان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله بظن
الحدث معناه ظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة
وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه
الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بني على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم
يختلف المكان بالخروج من المسجد كما الحقنا التاويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضو
او كان ماسحا على الخفين فظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فراي سرابا فظنه ماء او كان في الظهر فظن انه لم يصل
الفجر او راي حمرة في ثوبه فظنها نجاسة ثم انصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض
ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف
والمراة ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في
الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة
وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف تبطل صلوته وان لم يجاوز الحد المذكور
قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر ان كان الخليفة لم يات بالركوع
جازت صلوتهم وان اتى فسدت كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول فسدت
صلاتهم وان لم يات بركن وان لم يقم جازت وجه الاول ان الاستخلاف نفسه عمل كثير فيكون مفسدا وهو القياس في الحدث
وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلي وحده في الصحرا فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع
صحة الاقتدا واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشيا نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص ولانه
يبقى في مكانه بعد وجود الاغما والجنون وقد ذكرنا ان شرط البنا ان ينصرف من ساعته وفي الاحتلام يحتاج الى عمل كثير والى
كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث قال وان سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب فيتوضا لياتي به
قال وان تعمده او تكلم تمت صلوته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شي من فرايض الصلوة لخروجه من الصلوة
وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضا لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلوته لكن يبطل
وضوءه وعند زفر لا يبطل لان القهقهة لم توثر في فساد الصلوة فاولى ان لا توثر في فساد الوضو وهذا لان الخبر ورد باعادتها
فاذا لم يبطل الصلوة لا يعيد الوضو ولنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلوة كوجودها في اثنا الصلوة فصارت كنية الاقامة
في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية واما لا تفسد الصلوة لعدم حاجته الى البنا وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود
الى السجود يرفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم
عن الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلوة بسلامه ولهذا يجوز
لهم البنا بعد ما سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوءهم جميعا لانها صادفت جزا من الصلوة قال رحمه الله
وبطلت ان راى متيمم ما اي بطلت صلوته برويته الما والمراد بالروية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله
لا تبطل ولو قدر من غير روية بطلت فدار الحكم على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند روية الما لا يفيد

ومن شرط جواز البنا

لو تقدم قدامه

Copyright © King Saud University

لانه لوكان متوضي يصلي خلف متيمم فراي الموتم الما بطلت صلوته لعلمه ان امامه قادر على الما باخباره وصلوة الامام
تامه لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راي متيمم او المقتدي به ما يشمل الكل قال اوتمت مدة مسحه هذا اذا
كان واجدا للما وان لم يكن واجدا له لايبطل لان الرجلين لاحظ لهما من التيمم وقيل يبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم
فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضوه ولم يجد ما على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت
المدة في هذه الحالة لاتبطل صلوته بل يتوضو ويغسل رجليه ويبني لانما الزمه غسل الرجلين بحدث حل بهما الحال فصار
كحدث سبقه الحال والصحيح انه يستقبل لان انقضا المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع عنده فكانه
شرع في الصلوة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضو فوجد ما فانه لا يبني لما ذكرنا ولذلك المستحاضة
اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضا قال اونزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين لايحتاج فيهما الى المعالجة
في النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلوته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال اوتعلم امي سورة اي تذكرها وحفظها بالسماع
ممن يقرا من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلوته لوجود صنعه لان التعلم في الصلوة قاطع وقوله سورة وقع
اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث تجوز امامته واما اذا كان
يصلي خلف قاري فقد قيل ان صلوته لاتبطل لان قراة الامام قراة له فقد تكامل اول صلوته وبنا الكامل على الكامل جايز
وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة بالقراة حقيقة فوق الصلوة بالقراة حكما فلا يمكنه البنا عليها
قال اووجد عار ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلوة او كانت فيه وعنده ما يزيل به
النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة قال اوقدر مومي
اي على الركوع والسجود لان اخر صلوته اقوى فلا يجوز بناوه على الضعيف قال اوتذكر فايتة اي فايتة عليه ولم
يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فايتة على الامام فتذكرها الموتم تبطل صلوة الموتم وحده قال اواستخلف اميا
لان فساد الصلوة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز
استخلافه القاري وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلاته لاتفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلوة فيخرج به من الصلوة
وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما يوتى لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث فاستخلف
غيره ثم علم انه لم يحدث بطل صلوته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لاحاجة له الى امام
لايصلح صلوته قال اوطلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرة عن برء لان هذه الاشيا
مفسدة للصلوة من غير صنعه قال اوزال عذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا
كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكر هنا اثنتي عشرة مسئلة ولقبها اثناعشرية عند اصحابنا وهو خطا عند
اهل العربية لانه لاينسب الى المركب وانما سميت به لان عددها اثناعشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسائل
منها اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسله به ومنها ما اذا كان يصلي القضا فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال
او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر عورتها من ساعتها
فهذه المسايل اذا عرض له واحد منها بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلوته وصلوة من خلفه لو كان اماما
ولو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلوته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد ما قعد قدر التشهد
ثم عرض له واحد منها بطلت صلوته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لاتبطل في هذه المسايل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس
بفرض لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة ان الصلاة تحريمها
وتحليلها فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لايمكنه ادا صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون
فرضا مثله وتاويل قوله عليه السلام فقد تمت صلوتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول

لاخلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة انه فرض وانما استنبطه
ابو سعيد البردعي لما راي جواب ابي حنيفة في هذه المسايل انها تبطل فقال من ذات نفسه ان الصلوة لاتبطل الا بترك
فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان
فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل صلوته في هذه المسايل
لان ما يغير في اثنايها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم لا لان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده
قال رحمه الله وصح استخلاف المسبوق اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في
الصلوة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ صلوة الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا لكونه اقدر على الاتمام
واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام
صلوة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما
لعجزه عن اتمام صلوة الامام لانهم لا يلتزموا متابعته فيما زاد على الركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية
المستخلف او بنية خليفته ولو قدمه ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا تم صلوة
الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم تصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداهم انعقد موجبا للمتابعة الى هذه
الحالة ولو قام فاقتدوا به بطلت صلوة المقيمين دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا
فقام بعد فراغ صلوة الامام وتابعوه تبطل صلوة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم
لانه لايمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه ان ياتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان
يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم بان لا يتابعوه حتى يفرغ مما عليه فيقع الادا مرتبا فان لم يفعل واتم صلوة الامام
ثم تاخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلوة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف المسبوق يصلي
اولا مع الامام اخر صلوته فاذا تم يقضي اول صلوته قال فلو اتم صلوة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم اي لو اتم
المسبوق المستخلف صلوة الامام فاتى بما ينافي الصلوة من ضحك او كلام او خروج من المسجد تفسد صلوته دون صلوة القوم
لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلوة من هو حاله مثل حاله والامام الاول ان
فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وقيل لاتفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه
صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوته ولهذا لو صلى ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد
صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لايجوز قال لا تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه
اي لا تفسد صلوة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجد منه القهقهة حين
اتم صلوته فان صلوة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلوة المسبوق بخروج
الامام من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد في اخر الصلوة قدر التشهد وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا وعلى
هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته
فصار كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسدان للجز الذي يلاقيانه من صلوة الامام
فيفسد ان مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا حاجة بهما الى البنا والمسبوق ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه
والبنا على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به بقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات
التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يتكلم فلا انسلم عليه في
الصلوة يحنث في يمينه يوضحه ان الامام لو سلم او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم
بطل وضوهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا لم يبطل وضوهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلوة بسلام الامام
او كلامه ويخرجون بحدثه عمدا وقهقهته وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة لكونه مامورا به بقوله تعالى فاذا
قضيت الصلوة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضا بعد ما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث

الامام عمداً او نعفه فان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلوته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتي لا يلزمه
متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد انفراده حتي وجب عليه ان يتابعه في
سجود السهو وان لم تفسد صلوته بترك المتابعة قال ولو احدث في ركوعه وسجوده توضا وبني واعادهما ه ه ه
اما الوضوء والبنا فلما بيناه واما اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عندهما ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف
وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلابد من الاعادة علي المذهبين حتي لو لم يعد تفسد
صلوته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم علي ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له
امتداد حكم الابتدا وللركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتدا ولهذا الحنث في يمينه لا يلبس هذا الثوب او لا
يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة علي اللبس والركوب قال ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها
لم يعدهما يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد من فع ه
راسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلوة ليس
بشرط علي ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولي ان يعيده لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن
ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان
خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلوة
وانما يحتاج الي تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار الامام موتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو علي امامته حتي
يجوز الاقتدا به وكذا لو توضا في المسجد يستمر علي امامته وعن ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضا في المسجد لانه لما لم
يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوي او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله وتعين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح
للامامة وقد بينا حكمه ومن لا يصلح مثل المراة والصبي والخنثي والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم خلف
المسافر في القضا فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه محتاج الي اصلاح صلوته كما يحتاج من يصلح للامامة اليها
ثم تبطل صلوة الامام في رواية كانوا استخلفه قصدا ولا تبطل في اخري لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم
لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلوة ه
الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام لان
الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته
لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام واذا كان خلفه جماعة فلا يتعين
واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او بتعين هو بالتقدم ويقتدي به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف
الامام رجلين وهو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلوة الكل وفي الغاية لو قدم
الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان ياتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طايفة رجلا
فالعبرة للاكثر وعند الاستوا تفسد صلوة الكل وان تقدم رجلان فالسابق الي مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم
واقتدي بعضهم بهذا وبعضهم بذلك فصلوة الذي ائتم به الاكثر صحيحة وصلوة الاقل فاسدة وعند الاستوا لا يمكن الترجيح
فتفسد صلوة الطايفتين

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ه يفسد الصلوة التكلم وقال
الشافعي كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلوته ولو كان كلام الناسي يفسدها
لاعاد ولان العمل القليل معفو فيها فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلوة يكلم الرجل صاحبه
وهو الي جنبه في الصلوة حتي نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلاة
لا يصلح فيها شي من كلام الناس وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشا وانه قد احدث من
امره ان لا يتكلم في الصلاة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلوة مفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب

واما في القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلوة طبعا فعفي ما لم يكثر ويدخل
في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا يستوي فيه العمد والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفي
ولا يجوز قياسه علي الصوم لان حالة الصلوة مذكرة لكونها علي هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان
فيها علاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطا واختيناه ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في
الدنيا ومبناهما علي وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما علي وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم
له وقد اريد حكم الاخرة فانتفي الاخر او نقول ان الحكم مقتضي اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي
اليدين منسوخ بما تلونا وما روينا الا تري انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيت
قال لم انس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فاقبل علي القوم فقال اصدق ذو اليدين فاومأوا اي نعم وعنده الكلام الكثير
مفسد وان كان ناسيا وكذا الكلام العامد وان قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يمكن القياس علي السلام لانه دعا من وجه
فباعتباره لا يبطل اذا سلم ناسيا كلام من وجه فباعتباره تبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوي
النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متاخر الاسلام وقد قال فيه صلي بنا رسول الله
فكيف يصح دعوي النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فمن اين للخطابي ان تحريم الكلام
كان بمكة ولا يلزم من تاخر اسلامه ان تتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية علي اسلامه لا يلزم ان
الحديث متاخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد بقوله صلي بنا اي صلي باصحابنا فحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه ويؤيد هذا المعني ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة متاخر
ولم يصحب النبي عليه السلام الا اربع سنين فلا تصح دعوي الخطابي حتي يبين في كل فصل صريحا بلا احتمال مع تحققنا نسخ الكلام
بالاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد للنبي عليه السلام لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روي النسخ قال
رحمه الله والدعا بما يشبه كلامنا وقد بيناه من قبل قال والانين والتاوه وارتفاع بكايه من وجع او مصيبة لا من
ذكر جنة او نار لان فيه اظهار التاسف والجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلوته
لانه يدل علي الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعني التسبيح او الدعا وهذا لان الانين والتاوه والبكا قد ينشا من
معرفة قدرة الله تعالي وعظمته وغنايه عن خلقه وكبريايه جل وعلي ومن شدة الخوف والرجا والرغبة فيكون كالتقديس
والدعا وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان علي اكثر من حرفين او علي حرفين اصليين اما اذا كان علي حرفين من حروف
الزيادة او واحد منهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل
وقال الشافعي الانين والتاوه والبكا يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي انه عليه
السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكا والمعني ما بيناه قال والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا وحصل
به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتاوه
اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشا اذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه
لا تفسد علي الصحيح وكذا لو اخطا الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلوته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه
في الصلاة لا تفسد ولو نفخ في الصلوة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف
وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب
خواهر زاده فعلي هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعاه بما هو مسموع تبطل قال رحمه الله وجواب عاطس بيرحمك الله لانه يجري
في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله
رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا قال وفتحه علي غير امامه لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في
الاصل التكرار لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفي القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفي
القليل منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم وقوله علي غير امامه يشمل فتح المقتدي علي غير المقتدي وعلي غير المصلي وعلي المصلي

قوله ليس بشرط الا انه
واجب فيسقط بالنسيان
ويجبر بسجود السهو

قوله ومنه لا يصلح الصحيح هذا
كله انه اذا استخلفه الامام
بطلت صلاة الامام اجماعا
والا بطلت صلوة المقتدي
فقط عند الامام كما في المحيط
وغيره

اذا كان خلفه جماعة
فلا يتعين واحد الا بتعيين

وحده ولو فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له
ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل
ان قرا قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه مطلقا من غير فصل وينوي
الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى قال ولو اجاب
بلا اله الا الله وكذا لو قيل له ان لنا قدم فقال الحمد لله او وصف الله تعالى بين يديه بصفة لا تليق به تعالى فقال سبحان الله
يريد به الرد وقال ابو يوسف لا يفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه له انه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على
ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلوة ولهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال يا بني اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما
مفسدا لا قراءة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب الفاتحة على نية الثنا
والدعا يجوز وكذا لو قراها في صلوة الجنازة على نية الدعا دون القراءة يجوز وان لم يشرع فيها القران لما قلنا ولان الجواب ينتظم
اعادة ما في السوال فيكون كانه قال الحمد لله على قدومه فتفسد وكان القياس ان تفسد صلوته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا
لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شي في صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح قال
والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد ه
بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب سلمت على النبي عليه السلام وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل
انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة التشهد وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلوته وكذا لو
طلب من المصلي شيئا فاشار بيده او براسه بنعم او بلا لا تفسد صلوته ويكره السلام على المصلي والقاري والجالس للقضا او البحث
في الفقه او التخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد ولو سمع
الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا الواذن وعند ابي يوسف
اذا قال الحي على الصلوة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله وافتتاح العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع
وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلوته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو
فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوائت
او ضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس
خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا تفسد افتتاح الظهر بعد ما صلى منه ركعة بل يبقى
على ما كان عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا او
الاقتدا بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد ثم يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير وحاصله
ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم تخالفها في شي
لا تبطل صلوته ويجتزي بما مضى من صلوته وان خالفتها تبطل صلوته ويستانف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدداه بالف وخمسمائة
فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدداه بالف بقي الاول على حاله لعدم المغايرة وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجي
بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلوة على الثانية بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلوة على الثانية او نوى الصلوة عليهما
فهو على حاله ويجتزي بما مضى قال وقراءته من مصحف يعني تفسد الصلوة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره ولا
تفسد صلوته لما روي عن ذكوان مولى عايشة انه كان يومها في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف ولان القراءة عبادة انضافت الى
عبادة اخرى وهي النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غايبا الا انه يكره في الصلوة لما فيه من التشبه
بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه
وفهمه عمل كثير ويقطع من راه انه ليس في الصلوة ولانه تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول

والموضوع وعلى الاول يفترقان واثر ذكوان محمول على انه كان يقرا قبل شروعه في الصلوة ثم يقرا في الصلوة غايبا ولو كان يحفظ
القران وقراه من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلوته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع الصغير
بينما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد صلوته والا فلا وقال بعضهم ان قرا مقدار
الفاتحة فسدت والا فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة
لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقالات من حال الى حال
مع ترك النطق الذي هو كالتنفس وكل ذلك في زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث
بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم
وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلوة ويأتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل
ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا وان اثم اي لا تفسد صلوته بهذه الاشيا اما النظر الى مكتوب وفهمه فلا نه
ليس بعمل مناف للصلوة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلوته
عند محمد اذا كان المكتوب غير قران قياسا على ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا
تبطل صلوته وجه الاول وهو الفرق له بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلوة لانه
بالعمل الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق الا اذا كان
كثيرا فتفسد به صلوته كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد
الخدري انه عليه السلام قال لا يقطع الصلوة شي وادرأوا ما استطعتم فانه شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لان
يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحرا ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم
في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه
ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله
مستويا مستقبلا بل كان يميل عنه وان تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر ويضعها
عند الاخرين لورود الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن معه شي يغرزه او يضعه حسب
اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضا ليس بين يديه شي وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى بالابطح
الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرا المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لما روينا ولقوله
عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح
ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما روي فيه من المقاتلة محمول على الابتدا حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه كقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية
الدرء فمنهم من قال يدرا بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة
فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا
فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدرا بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية
وقيل يدفعه بيده مرة ان لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر قال رحمه الله وكره عبثه بثوبه
وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان
المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك

Copyright © King Saud University

في المقابر وقال عليه السلام ان في الصلوة شغلا ورأي رسول الله صلي الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه قال ولا يقلب الحصا الا للسجود مرة اي كره قلب الحصا الا لعدم امكان السجود فيسوبه مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلوة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا يمسح وان مسحت فلا تزد علي واحدة قال وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه تلك صلوة المغضوب عليهم ورأي النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه قال والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد علي الخاصرة هو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلوة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار لا ان لهم راحة فيها وقيل هو التوكأ علي عصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوها ومنه قوله عليه السلام لابن انيس وقد اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل ان يختصر السورة فيقرأ اخرها وقيل هو ان لا يتم صلوته في ركوعها ه وسجودها وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلوة هلكة وقالت عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلوة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الي القبلة ويكره ان يرفع بصره الي السما في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الي السما في الصلوة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال والاقعا لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعا عند الطحاوي ان يقعد علي اليته وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الي صدره ويضع يديه علي الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد علي عقبيه واضعا يديه علي الارض والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب قال وافتراش ذراعيه لما روينا قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلوة اما المصافحة فمفسدة للصلوة وقد بيناها من قبل قال ولا يتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال وعقص شعره لما روي عن ابن عباس انه راي عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورايه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل علي ابن عباس فقال مالك وراسي فقال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر علي الراس ثم شده بشي حتي لا ينحل قال وكف ثوبه لانه نوع تجبر قال وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه علي راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره ومن السدل ان يجعل القبا علي كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الي قدمه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه سميت بها لعدم منفذ يخرج يده منها كالصخرة الصماء وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصما فقلت هذه الصما فقال انما تكون الصما اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال والتثاوب لانه من التكاسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه علي فيه لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليمسك بيده علي فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان مضي عليها اجزاه

نسخة: شغلا

ويكره الاعتجار

وقد اساء لقوله عليه السلام لا صلوة بحضرة طعام ولا صلوة وهو يدافعه الاخبثان محمول علي الكراهية ونفي الفضيلة حتي لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضو يفوته يصلي لان الادا مع الكراهية اولي من القضا ويكره ان يروح علي نفسه بمروحة او كمه ولا تفسد به الصلوة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما علي خمسة اقوال الاول ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل ولو فعله باليدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني ان الثلث المتواليات كثير وما دونه قليل حتي لو روح علي نفسه بمروحة ثلث مرات او حك موضعا من جسده او رمي ثلثة احجار او نتف ثلث شعرات فان كانت علي الولاء تفسد صلوته وان فصل لا تفسد وان كثر علي هذا القول والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع انه يفوض الي راي المبتلي به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الي داب ابي حنيفة فان من دابه ان لا يقدر في جنس هذا بشي بل يفوضه الي راي المبتلي به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في غير الصلوة مفسد للصلوة وان شك فليس بمفسد وهذا اصح الاقوال قال رحمه الله وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قايما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبيه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان وحده وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام علي من هو في الجوانب لا يكره للضرورة قال رحمه الله وانفراد الامام علي الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود انه عليه السلام نهي ان يقوم الامام فوق شي والناس خلفه يعني اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقومن في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبها بهم وكذا يكره عكسه وهو ان يكون القوم اعلي من الامام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعني وهو التشبه باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها بهم ولان فيه ازدرا بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع عليه الامتياز وقيل مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعني الموجب للكراهية وهو انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم علي يمينه ثم علي يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر والقبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهية قال الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر اليها والكراهية باعتبار العبادة فاذا لم تعبد مثلها فلا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال او مقطوع الراس اي ممحو الراس بخيط يخيطه عليه حتي لا يبقي للراس اثر او يطليه بمغرة ونحوه او يحته فبعد ذلك لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونها قال او لغير ذي الروح اي او كانت الصورة صورة غير الروح مثل ان يكون صورة النخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه رخص في تمثال الاشجار قال رحمه الله وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد وهو معطوف علي ما قبله من المكروهات لا علي ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولابي حنيفة ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وما روياه ضعيف وان ثبت فهو محمول علي الابتدا حين كان العمل مباحا فيها ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بالقلب ثم قيل الخلاف في الفرايض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرايض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد

الفاصل بين العمل القليل والكثير

التسبيح خارج الصلوة مكروه بعضهم ليكون ابعد من الريا واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى
رجلا يفعل ذلك فقال له عد ذنوبك لتستغفر منها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلوة في الصحيح قال ولا باس بقتل الحية
والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية
والعقرب ولان في قتلهما دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وتسوية الحصا للسجود ومسح العرق قيل انما تقتل
اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي تفسد الصلوة وذكر في المبسوط
والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقا من البير والتوضو وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم
يخف اذاها لا يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا يقتل الحية
البيضا التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضا فانها من الجن
وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا
عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار
انما يكون خارج الصلوة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلوة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصاة
روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا حاجة منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان القمل قال رحمه الله
والصلاة الى ظهر رجل قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلوة الى قوم يتحدثون وانما بين لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك
ولنا ما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحرا امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا
لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ول ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم بحيث يشوش
على المصلي ويقع الغلط في صلوته وفي النايم اذا كان يظهر منه صوت يضحك منه في صلوته او يخجل النايم اذا انتبه فاذا امن ذلك
فلا باس بها الا ترى الى ما صح من حديث عايشة رضي الله عنها انها كانت نايمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب النبي
عليه السلام كان بعضهم يقراون القران وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي عليه السلام عن
ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال رحمه الله والى مصحف او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف موضوعا
على الارض لان السيف الة الحرب وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حال الابتهال وفي استقبال المصحف اشبه باهل الكتاب
ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا به فصار كما
لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراة فلا يكون تشبها بهم
وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن لاخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة
وقد كانت العنزة تركز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وانما يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال
رحمه الله وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق
الكراهية في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو
كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت
الصورة على الستر لانه تعظيم لها فصل قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها
لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غايط ولكن شرقوا او غربوا وان اراد
بقوله شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في
رواية لا يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط
الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازلها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل
يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة

عليه ما روينا وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلا يستحب له
ان ينحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكر وانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى
يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلا ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبايث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج
يقدم اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يمتخط فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يوذيني وابقى ما
ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره قال وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت
وصلى في اية ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وهذا صحيح لان الحكم
قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا بمنع جماعة النسا في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق
كالمغرب والعشا ونحو ذلك ويغلق بعد العشا الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر قال رحمه الله والوطي فوقه اي
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الى عنان السما ولهذا يصح الاقتدا من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على
الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحايض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على
سطحها يحنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النسا فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
ولان تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول اولى
واحرى قال لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ
حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنسا واختلفوا في مصلى العيد والجنايز والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وان
كان في حق جواز الاقتدا كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتدا قال ولا نقشه بالجص وما الذهب اي لا يكره
نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يوجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث
وقال عمر بن عبد العزيز المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زخرفت
الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي له
ان لا يتكلف لدقايق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين او على التزيين مع ترك الصلاة
بدليل اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف
فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البنا حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقا يضمن
ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد
لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع فشابه غلق باب المسجد باب الوتر والنوافل قال رحمه الله
الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد
عنه انه فريضة وروى نوح بن ابي مريم عنه انه سنة وقيل بالتوفيق بين الروايات كاراد بقوله سنة طريقه او ثبت وجوبه بالسنة
وبقوله فرض لزومه عملا لا علما لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث
الاعرابي انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تتطوع وهذا ينفي الفريضة والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر على الراحلة
والفرض لا يودى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى انما تتحقق
في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلوات وترا لتكون الوسطى بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يوذن له ولا يقام وتجب القراة
في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام
اجعلوا اخر صلوتكم وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر كله على ودق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر
فصلوها فيما بين العشا الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جاير ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا
تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه

انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق
فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلثا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من
نام عن وتره او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضا فرع وجوب الادا وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث
يقضى ولا يودى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره
الى اخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشا لكره تاخيره كما يكره تاخير سنتها تبعا لها والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه
كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع
وغيره ويدل على تاخره انه ساله عن الصلوة والزكوة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح
ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا الجواز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى
حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فيكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على
الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي عليه السلام ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة
ثم يقولون في حق الزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرايض وهذا التحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله
عليه السلام يجوز قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر ولا يعارض القول واما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن
شبهة وهو يودى في وقت العشا فيكتفى باذانه واقامته واما تجب القراة في جميعه لقصور دليله فيراعا جهة النفلية فيه
احتياطا قال رحمه الله وهو ثلث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شا اوتر بواحدة وان شا بثلث وان شا بخمس الى احد عشرة
او ثلث عشرة لقوله عليه السلام من شا اوتر بركعة ومن شا اوتر بثلث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او بخمس
لا يفصل بينهن بتسليم ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه
السلام كان يوتر بثلث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه السلام ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احد عشر ركعة يصلي اربعا فلا
تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم
واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيرا وعن ابن مسعود الوتر ثلث كوتر النهار صلوة المغرب وعنه ما اجزت ركعة
قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على الثلث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه
الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلث اوتروا بسبع او خمس الحديث والايتار بالثلث جايز اجماعا وكذا ما رواه مسلم
عن عايشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شي منها الا في اخرها واجمعنا على انه
يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار امر الوتر لان الصلوات المستقرة لا تخيير في اعداد ركعاتها قال رحمه الله
وقنت في ثالثه قبل الركوع ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف
الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة وليس
في القنوت دعا موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكر محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم
انا نستعينك الى اخره واللهم اهدنا الى اخره قال رحمه الله ويقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا قال ولا يقنت
لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه قال
صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلوة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما روى
البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف رسول الله عليه السلام
وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلوة الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين
يوما فانزل الله تعالى معاتبا ليس لك من الامر شي او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يثبت عند الثقات اكثر
من شهر قال رحمه الله ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه

دعا وقيل يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرا والصحيح الاول لان اختلافهم في الفجر مع
كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثنا والتشهد والدعا بعده وتسبيحات الركوع
والسجود قال رحمه الله لا الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على
ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا لينابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركة الامام في القراة والاول اظهر لوجوب
المتابعة في غير القنوت ودلت المسلة على جواز الاقتدا بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من
الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثنا ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره وذكر ابو بكر
الرازي اقتدا الحنفي بمن يسلم على الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد
فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صحت على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقال صاحب
شرح الارشاد لا يجوز الاقتدا بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب
على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المراة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري
بذلك يجوز صلوته على قول الاكثر وقال بعضهم لا يجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلوة المقتدي
تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلوة امامه والمعتبر في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها قال
رحمه الله والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عايشة
انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين وقبل
الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال
اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة يفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل
صالح فقلت افي كلهن قراة فقال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود
والترمذي وابن ماجة من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما اربعا وروى ابن ماجة باسناده عن ابن
عباس كان النبي عليه السلام يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شي منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا
بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي
بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابرهيم ان ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروى
نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة
المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل
بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي الفجر والافضل في
السنن ادا وها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما كان ابعد من الريا واجمع
للخشوع والاخلاص فهو افضل قال ونُدب الاربع قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر
اربع ركعات واختار ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابرهيم كانوا يستحبون ركعتين
قبل العصر ولا يعدونها من السنة قال والعشا وبعده اي ندب الاربع قبل العشا وبعده لان العشا كالظهر من حيث انه يكره
التطوع قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا وقبل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بناء على
اختلافهم في نوافل الليل قال والست بعد المغرب لما روي ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من
الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا قال وكره الزيادة على اربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه
عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقد جا في صلوة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي
خمسا وسبعا بتسليمة واحدة وتسعا واحد عشر وثلث عشر وتا وبله انه عليه السلام كان يصلي ثمان ركعات منها قيام الليل وثلث وتر وفي

قوله والتراويح ... سنة الجمعة ... لا تؤدى ... والسواك

بتسليمة

ويجوز الاقتدا بالشافعية ... بالسلام هو الصحيح

وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي ... الوتر

وفي تراويح ... الامام والمؤتم ... واجب

اقوى السنن

يدعو على قوم

Copyright King Saud University

السبع اربع قيام الليل وثلث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلث وتر وفي احدعشر ثمان قيام الليل وثلث وتر وفي رواية
وثلث عشرة قبل ولياة ثمان منها قيام الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما
فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحده على ركعتين قال والافضل
فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع
اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما
ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري
وما روي عن عايشه ايضا قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم من حديث ابي ايوب وغيره
في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه
بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان رواية ابن عمر وقد
تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحده والراوي اذا فعل بخلاف ما روي لا تلزم روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه
يودي بجماعة فيراعي فيه جهة التخفيف تيسيرا قال رحمه الله وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه ولان القراءة
ركن فكان اجتماع اجزائه اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضي ان يصلي ركعتين عقيب الوضوء
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلوة الضحى
مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء
قال رحمه الله والقراءة فرض في ركعتي الفرض لما لم يعين محل القراءة عبر عنها بالفرض وحاصله ان القراءة فرض في ركعتين منها
غير معينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلوته واجب في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما وقراها في
الاخريين تجوز صلوته ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل
ركعة صلوة وقال مالك في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر
لا يقتضي التكرار فلنا نعم لكن اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما
في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما وفيه اثر علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا
اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان
عادة كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلث تسبيحات وان شاء سكت قدرها
وان شاء قرا الفاتحة الا ان الافضل ان يقرا لانه عليه السلام كان يقرا فيهما ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية قال
وكل النفل والوتر اي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه السلام في كل قعدة
منه ويستفتح في الثالثة ولا يوثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول وتفسد صلوته بترك القعود في الشفع الاول
عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلوة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات
ولم يقعد الا في اخرها حيث قالا لا تفسد صلوته كذا السنة والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم
ثم لم تبق القعدة ركنية خلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلوته واما الوتر فللاحتياط على ما بينا قال
رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي لا يلزمه به لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المودى
قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه

المضي وجب عليه القضا بالافساد على ما ياتي تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم
بالشروع ولو كان الشروع عند طلوع الشمس وغروبها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع
في الصوم في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضا بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صايما بنفس الشروع
في الصوم حتى يحنث به الحالف في يمينه ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في
الصلوة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والمنهي عنه هو الصلوة ولم توجد قبل تمام الركعة
فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام قولا فيجب صيانته قال رحمه الله
وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة والقيام الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فافساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضا الشفع الثاني لصحة
شروعه فيه وان افسد قبل القعود الاول يلزمه قضا الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم الشروع فيه
وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شي لان الشفع الاول
قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى
اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلوة ونوى الاربع يلزمه ما نوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع
فيه وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم
يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم توثر في الايجاب بخلاف ما ذكر من النذر لان السبب
هو النذر فاقتران النية به موثر وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل تقضي اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة ولهذا لا يصلي في
القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة به
وكذا الخلوة لا تتم ما لم يفرغ الاربع حتى لو دخلت امراته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كال
المهر لانها صلوة واحدة كالظهر قال رحمه الله او لم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين او الاخريين اي قضا ركعتين اذا صلى اربع ركعات
ولم يقرا فيهن شيا او قرا في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير اما اذا لم يقرا فيهن شيا فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة
فيه فيقضيه ولم يصح شروعه في الثاني عند ابي حنيفة ومحمد لفساد التحريمة فلا يقضيه واما اذا قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين
فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيقضيه واما اذا قرا في الاخريين فقط فلان الشفع
الاول قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما قال واربعا لو قرا في احدى الاوليين
واحدى الاخريين اي قضى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرا في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه
قضا ركعتين وهذه المسئلة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يبطل التحريمة
اذ لا تقيد الركعة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة
لان القراءة ركن زايد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كصلوة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال
تلزمه الصلوة وعلى العكس لا تلزمه لكن يوجب فساد الادا وهو لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني
وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احديهما مختلف
فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضا وبقايها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرا في
الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف
يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرا في الاوليين لا غير قضى
الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضا الاوليين بالاجماع لان
التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرا فيهما
صحتا ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضا الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضا الاوليين بالاجماع
لما قدمنا وجهه ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا وعلى ما بعده عن ابي يوسف

تحية المسجد

سنة الظهر الاربعة بمنزلة صلوة واحدة كالظهر

Copyright King Saud University

عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنهما واعتمد المشايخ قول محمد وكذا لو قرا في احدي الاولين لا غير وعند محمد
بعضي الاولين فيهما لما قلنا ولو قرا في احدي الاخريين يلزمه قضا الاولين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوي ان يكون الشفع
الثاني قضا عن الشفع الاول ومرا فيه لا يكون قضا لانه ادي الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضا عن البعض قال ولا يصلي بعد
صلوة مثلها لقوله عليه السلم لا يصلي بعد صلوة مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراة وركعتان بغير قراه
روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرضية القراة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون
بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه
من تسليط الوسوسة على القلب قال ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتدا وبنا اما الابتدا فلقوله عليه السلام من صلي قايما
فهو افضل ومن صلي قاعدا فله نصف اجر القايم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف
من صلوة القايم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا
الحديث فتعين النفل مرادا مع القدرة على القيام ولان الصلوة خير موضوع فربما شق عليه القيام لجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا
في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير فيه ان شا احتبي وان شا تربع وان شا فعل كما يقعد في التشهد
وعن ابي يوسف انه يحتبي لما روي انه عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة
التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة وهو المختار واما البنا وهو ان يقعد بعد ما احرم قايما فلان القيام ليس بركن في النفل لجاز تركه
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة ان الواجب بالتحريمة صيانة ما مضي
فلا يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتدا فالبقا اسهل كما
في كثير من الاحكام والامر بين ان يقعد في الركعة الاولي او في الثانية وعليه الملاقة في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في
النذر باسم الصلوة وهو ينصرف الي هذه الاركان من القيام والقراة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي
لا توجب القيام على ما قدمنا قال وراكبا خارج المصر مومئا الي اي جهة توجهت دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايما ولان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرايض فمختصة بوقت فلا تجوز على الدابة
الا للضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتي تجوز على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة
وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل
اذا خرج قدر فرسخين او اكثر يجوز والا فلا وقيل اذا خرج قدر الميل يجوز والاصح انما تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن
ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة الي الركوب فيه اغلب ولا تمنع
النجاسة على الدابة على قول الكرخي وقيل ان كانت على السرج او الركابين تمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع وان كانت في موضع جلوسه
تمنع وجه الظاهر ان فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود واما الصلوة على العجلة فان كان طرفها على الدابة
وهي تسير او لا تسير فهي صلوة على الدابة وقد مر حكمها وان لم تكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتي بقي قراره
على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض قال رحمه الله وبني بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل بني ولا يبني بعكسه
وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له ان ياتي بالايما رخصة او
بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل
اذا نزل ايضا لان اول صلوته بالايما واخره بركوع فلا يجوز بنا القوي على الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي بالايما ثم قدر على الركوع
والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلي ركعة استقبل لان قبل اداء الركعة مجرد تحريمة وهي شرط والشرط المنعقد
للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلي ركعة فقد تاكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتدا وعن محمد ان
الراكب اذا نزل يستقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته بالايما فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز

بنا القوي على الضعيف واذا افتتح نازلا كان اول صلوته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايما وهو اضعف فيجوز بنا الضعيف
على القوي قال رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة بعد العشا قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة وجلسة بعد
كل اربعة بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن
عن ابي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول اصح لانها واظب عليها الخلفا الراشدون والثاني في عددها ركعات وهي عشرون
ركعة وعند مالك ست وثلثون ركعة واحتج على ذلك بعمل اهل المدينة ولنا ما رواه البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون
على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي مثله فصار اجماعا وما رواه من عمل اهل المدينة غير مشهور
او هو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالي
والثالث في وقتها قال جماعة من اصحابنا منهم اسماعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشا وبعده وقبل الوتر وبعده لانها
قيام الليل وقال عامة مشايخ بخاري وقتها ما بين العشا والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشا الي طلوع
الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتي لو تبين ان العشا صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشا
دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع للعشا والمستحب تعجيلها الي ثلث الليل او نصفه واختلفوا في ادايها بعد النصف فقال بعضهم
يكره لانه تبع للعشا فصار كسنة العشا والصحيح انها لا تكره لانها صلوة الليل والافضل فيها اخره والرابع في ادايها بجماعة وهو سنة
عند عامتهم وعن ابي يوسف انه ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراة واشباهها فليصليها في بيته الا ان يكون فقيها
كبيرا يقتدي به لقوله عليه السلام عليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة
على ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة عليها بالجماعة وهو خشيته ان تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية
ولهذا يروي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابرهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الاعيان والخامس في قدر القراة فيها
وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل مبني على التخفيف فيكون اخف
الفرايض وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشا لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلثين اية لان عمر امر بذلك
فيقع عند كل هذا فيها ثلث ختم لان كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة واخره
عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجا ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع
التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشي فاذا قرا في كل ركعة عشرا يحصل
الختم ولا يترك الختم من لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن ختم قبل تمام
الشهر فقيل يصلي العشا في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها شرعت لاجل ختم القران وقد حصل مرة وقيل يصلي
التراويح ويقرا فيها ما شا والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين
الخامسة والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربعة يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو
مستحب وانما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولان اسم التراويح ينبي عن ذلك لانه ماخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون
في حالة الجلوس ان شاوا سبحوا وان شاوا قراوا القران وان شاوا صلوا اربع ركعات فرادي وان شاوا قعدوا ساكتين واهل مكة
يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادي قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان فقط
عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو
المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجتمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح باب ادراك الفريضة
قال صلي ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلي رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلوة الظهر اي دخل فيها
الامام يضم اليها ركعة اخري صيانة للمودي عن البطلان قال ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولي بالسجدة يقطع
ويدخل مع الامام هو الصحيح لانها بمحل الرفض والقطع للاكمال ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلوة ضم اليها ركعة اخري بالاجماع وان
لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد

المختار على قول زفر في كيفية القعود في الصلاة

Copyright © King Saud University

او اقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس لاتمه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر
والجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة
على ما مر في النوافل قال ولو صلى ثلاثا تم اي لو صلى من الظهر ثلث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله وعن محمد انه يتمها
قاعدا لتنقلب صلوته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا
يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر
قايما ينوي الشروع في صلوة الامام ولا يسلم قايما لانه لم يشرع في حالة القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس
الايمة ان العود حتم لان الخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود ختم
وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين قال
ويقتدي متطوعا اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشا كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر
الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة العصر قال فان صلى ركعة من الفجر او المغرب يقطع ويقتدي
لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة لانتهائه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بسجدة واذا قيدها بها
لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر بعد المغرب او مخالفة
امامه فان دخل معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلوته
وقضا اربع ركعات لانه التزم بالاقتدا ثلث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذر بها وعن بشر انه يسلم مع الامام و
لا يلزمه شي وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات قال رحمه الله وكره خروجه من مسجد اذن
فيه حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق ورجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان ينتظم
به امر جماعة بان كان موذنا او اماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى
وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن قال وان صلى لا اي وان صلى
فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا قال الا في الظهر والعشا ان شرع في
الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة كما زعم الخوارج والشيعية واما في غيرها
من الصلوات فيخرج وان اخذ الموذن في الاقامة لكراهية التنفل بعدها على ما بينا قال ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته
ايتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى قال والا اي وان لم يخش ان تفوته
الركعتان الى ان يصلي سنة الفجر بان كان يرجو ان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة
كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها في الشتوي
اذا كان الامام في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضع ان صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد
عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعند
* لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه
احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر قال ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر
الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة الا تقضى لاختصاص القضا بالواجب
لكن ورد الخبر بقضايها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي
ان يقضيها الى الزوال لما روينا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما بقية السنن فلا يقضي
وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضايها تبعا للفرض قال رحمه الله وقضى التي قبل الظهر في وقته اي وقت الظهر قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فات محلها صارت نفلا مبتدا
فيبدا بالركعتين كيلا يفوت محلها وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الاترى الى ما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام

اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليها اسم القضا وهو اسم لما يقام مقام الفايت قال رحمه الله ولم يصل الظهر جماعة
بادراك ركعة لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع
الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض
المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما يسبق به وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي
عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس والاول استحسان قال بل ادرك
فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلوة
ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان
المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلوة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطايفتين فضيلة
الجماعة قال ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل
فنقول ان التطوع على وجهين سنة موكدة وهي السنن الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يودي
الفرض بجماعة او منفردا فان كان يوديه بالجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها موكدة وان
كان يوديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند ادا المكتوبة بالجماعة ولم يروانه عليه السلام
واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا تكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي
وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنصوص الواردة فيها لم تفرق فتجري على اطلاقها الا اذا خاف
الفوت لان ادا الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير فيه المصلي مطلقا قال وان ادرك امامه
راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام بدليل جوازه
تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام قايم فركع ولم يركع الموتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة
فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه
فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فقد الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط
هو المشاركة للامام في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف
لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع قال ولو ركع مقتد اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر
لا يجوز صلوته اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع
راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في
الطرف الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتديا للقدر الذي شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه
قبل ان يركع الامام لانه لم يوجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام فادركه في السجود وعن ابي حنيفة
انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه
تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم تكن له نية تكون عن الاولى
وكذا اذا نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية
فان شاركه الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع
وجب الا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام باب قضا الفوايت القضا تسليم مثل
الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب وسببه وهو الادا والقضا واجب لقوله عليه السلام اذا رقد
احدكم عن الصلوة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري واختلفوا في سبب وجوب القضاء
فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الادا لان بقا اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت
امر معقول وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان افعال العباد لا تكون عبادة الا بموافقة الامر وما لم يومر به خارج الوقت
لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا تقضى رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلوة العيدين قال رحمه الله الترتيب بين الفايتة

Copyright @ King Saud University

او الوقتيه وبين الفوايت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل
بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته فليصل
التي نسي ثم ليعد صلوة التي صلي مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه عليه السلام صلي العصر
بعد ما غربت الشمس ثم صلي المغرب بعدها دل علي ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر
مستحب وكونه اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان فانه اصل بنفسه وليس بتبع لشي ومع هذا هو شرط لصحة
جميع العبادات ———— واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا قال رحمه الله ويسقط
اي الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي بصيرورة الفوايت ستا وبكل واحد من هذه الثلث يسقط الترتيب
اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفايته ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفايته
بخبر الواحد والكتاب مقدم علي خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفايته في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها ه
لمعني في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشغال علي ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز ه
لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتيه
والفايته جميعا حتي لو كان عليه قضا العشا مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضايه ثم صلي الفجر بعده تطلع الشمس عليه قبل ان يقعد قدر
التشهد فيه صلي الفجر في الوقت وقضي العشا بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلي الفجر ثم تبين انه كان في الوقت
سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر
ثم تبين ايضا فان كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخري ولو اشتغل بالعشا
ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد جاز فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع
حتي لو شرع في الوقتيه مع تذكر الفايته واطال القراة فيها حتي ضاق الوقت لا يجوز صلوته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع
ناسيا والمسالة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلوته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جايزة فالبقاء
اولي لانه اسهل من الابتدا ولو كانت الفوايت كثيرة ولم تسقط الترتيب فيها بعد والوقت لا يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية
لكن يسع فيه بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الي هذا البعض اولي من
الصرف الي البعض الاخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله
حتي لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب
عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت ه
المستحب ويوخر الظهر الي ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاجماع
لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراة فيه حتي ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا ه
قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة
كان جايزا فكذا لا يمنع البقا لانه اسهل من الابتدا من الابتدا علي ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمرا وغربت
وهو فيها انها طعن عيسي فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبدا بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس
وجه الاستحسان انه لو قطعها يكون كلها قضا ولو مضي فيها كان بعضها في الوقت فكان اولي ولانه حين شرع فيها كان مامورا بها مع
العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعني مانعا لما امر به وعلي هذا لو صلي ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصل ه
الظهر فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه واما سقوطه بالنسيان فللتعذر لانه لا يقدر علي الاتيان بالفايته مع النسيان ولا يكلف
الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفايته بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه
بصيرورة الفوايت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها قد
تودي الي تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة علي ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد انه
اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادي

تفسير ضيق الوقت

شرع في العصر وهو ذاكر للظهر ...

ما بعدها

ما بعدها الي وقتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوايت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ترك ثلث صلوات مثلا
الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولي فعلي الاول سقط الترتيب لان المتخللة بين الفوايت كثيرة ه
وعلي الثاني لا تسقط لان الفوايت نفسها تعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم
الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا تجوز ه
ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلي الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره ثم قضي الفجر وصلي العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فايته عليه في ظنه حال ادا العصر وهو ظن معتبر قال رحمه الله
ولم يعد بعودها الي القلة اي لم يعد الترتيب بعود الفوايت الي القلة بقضا بعضها لان الساقط قد تلاشي فلا يحتمل العود قاله
ابو حفص الكبير وعليه الفتوي وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة علي كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوايت في حد القلة وان
اخرها فكذلك الا العشا الاخيرة لانه لا فايته عليه في ظنه حال ادايها قال الراجي عفو ربه الكريم ليس فيه دلالة علي عود الترتيب
بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاته اكثر من صلوة
يوم وليلة اجزاته التي بدا بها ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله علي ما روي عن محمد
ان الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان حكمه بفساد الوقتية التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان مراده علي تلك
الرواية لما فسدت التي بدا بها اولا من لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله فلو صلي فرضا ذاكرا فايته ولو وترا فسد فرضه
موقوفا حتي لو صلي ست صلوات ولم يقض الفايته انقلب الكل جايزا ولو قضي الفايته قبل ان تمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضيه
وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بنا علي انه نفل عندهما ولا ترتيب بين ه
الفرايض والنوافل علي ما بينا في اوقات الصلوة واما اذا صلي الفرض ذاكرا للفايته فقال ابو يوسف تبطل وصف الفرضية وتنقلب
نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه لا ينقلب جايزا اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في اول الوقت ذاكرا للفايته ثم
ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كالولي اذا
راي عبده يبيع ويشتري فسكت يثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك الاكل
ثلث مرات يثبت الحل فيما بعدها لا فيها وقال محمد هو كذلك لكن لا يبقي التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطل بطلت ولابي حنيفة
ان الترتيب يسقط بالكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان تؤثر في اسقوطه ولهذا لو اعادها بغير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان ه
المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقي المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم علي امر حتي يتبين حاله كتعجيل الزكوة الي الفقير يتوقف فان
بقي النصاب الي تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول علي النقصان صار نفلا وكذا الوصلي المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا
ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلوة يتوقف فان عاد في الوقت
الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت
وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوز تبين انه ليس بصلوة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف
فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلوة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط به الترتيب في الحقيقة
وانما قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لفوت الوقت مع بقا الترتيب ولهذا لا تسقط فيما بين الفوايت حتي لو قدم المتاخرة من
الفوايت لا يجوز والله اعلم باب سجود السهو قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان بتشهد
وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان تكرر ترك الواجب حتي لا يجب عليه اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته
وهو واجب عندنا كما ذكر في المختصر لان محمدا قال اذا سهي الامام وجب علي المؤتم السجود نص علي وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان
فصار كالدما في الحج وهذا لان ادا العبادة بصفة الكمال واجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد
رحمه الله ان العود الي سجود السهو لا يرفع التشهد كانه يريد القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية والصحيح

Copyright © King Saud University

الاول لما ذكرنا ولهذا يرتفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعهما وانما لا يرتفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا ه
بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة الصلبية
وسجدة التلاوة محلهما قبل القعدة فاذا اعاد الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله بعدها فلا يرفعها
وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو
بعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية
ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجود السهو
قياسا على غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجبر به والثالث
في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب يتشهد ويسلم اي ياتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد ل
سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث
المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التحية
دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهرزاده لا ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة
الكلام ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعا في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعها اخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل ياتي بهما
في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلوة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول ياتي بهما في القعدتين ومنهم
من قال في المسئلة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو
يخرجه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة الختم فيصلي فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والاداب
قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيؤخر الصلاة والدعا الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة والرابع في السبب الموجب
لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم على انه يجب بترك واجب او تغييره او تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك
الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب
ترك واجب وهو الان في التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب
فصار ترك الواجب شاملا للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة
او اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب
عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها وترك
السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة
عن السورة فعليه سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجدتا السهو لانه ليس بموضع القراءة
ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو
وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثنا وهذه المواضع محل للثنا وعن محمد لو
تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد
فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثنا ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام
لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال اخرون لا يجب حتى
يقول وعلى ال محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل الذكر والدعا ومنها القنوت فاذا تركه وجب عليه ه
السهو وتركه يتحقق برفع راسه من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القنوت روايتان ولو ترك التكبيرة
التي بعد القراءة قبل القنوت سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها او ترك تكبيرة واحدة
منها وجب عليه السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد يجب عليه السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف
تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب
وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفات فاذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلف

قوله ولو قرا اية الخ الصحيح عدم وجوب السجود عليه ه تامل

قوله البسملة الخ الصحيح عدم وجوب السجود بتركها اذ الاصح انها سنة

في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها
فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما يجوز به الصلوة على اختلاف فيه لان حكم الجهر
فيما يخافت اقبح من المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد
يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلوة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة
اكثرها لان الفاتحة كلها دعا وثنا ولهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعا فاعطي لها حكم الدعا والثنا من وجه وان كانت تلاوة حقيقة
والجهر بالثنا لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما يجوز به الصلوة وهو الاصح لان اليسير
من الجهر والاخفا لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلث ايات
قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا لانهما من خصايص الجماعة ومنها القعدة الاولى
حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلوة يجب عليه السهو وكذا ه
تكراره كركوعين او ثلث سجدات وفي البدايع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بناء على ان ذلك واجب او سنة قال رحمه الله وبسهو امامه اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه
السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتدا صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدائه بالمقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط
ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعدما سها يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعدما سجد سجدة للسهو
يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل معه بعدما سجدهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه
وما التزم الاداء الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلا يكون الامام
فيه حتما وسجود السهو يؤدى في حرمتها ولهذا يجوز الاقتدا به بعدما سجد للسهو قال لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي
لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسها بعدما قام لقضا ما سبق به يلزمه
السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتدى به
وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر قال وان
سهى عن القعود الاول وهو اليه اي الى القعود اقرب عاد لان ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه بقدر ما اشتغل
بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شيء من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه من
الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف
الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح قال رحمه الله والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه ه
كالقائم معنى قال ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلوته على الصحيح لتكامل الجناية ه
برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض قال وان سهى عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم
خروجه عن الفرض وفي العود اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة بمحل الرفض قال ويسجد للسهو
لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير قال فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفعه الراس من السجود لان الخامسة قد انعقدت
واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال ابو يوسف
يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث ينتقض
الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه
الامام في السجود اجزاه ولو تم بنفس الوضع لما جازت صلوته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني قال وصارت نفلا اي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تنقلب بناء على اصلين احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده
تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل
قال فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شيء عليه لانه ظان ثم قيل يسجد للسهو على قولهما

المنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا

Copyright © King Saud University

والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المودى بهذه
التحريمة وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات
لانه لما عاد جعل كان لم يقم قال وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها القعدة الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة بمحل الرفض
والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع قال وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك
الا اصابة لفظة السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل قال وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة
مبتداة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية التنفل بعدها وقيل يضم اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي
عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد
وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهية التنفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على راس
الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة وقيدها
بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه قال ويسجد للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن
في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه لان يجب لجبر نقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى
النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام
وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلوة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت التحريمة
في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء فصارت الصلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الاول
يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع صلوة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلوة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي
الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان
في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المودى بهذه التحريمة والصلاة واحدة على ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه
عن الفرض فصار كتحريمة مبتداة ولو افسد المقتدي لا قضا عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي
لصار بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا يتعداه
بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها عقدت لست
ركعات من النفل ابتدا وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزم
ركعتان ومما يتصل بهذه المسئلة اقتدا البالغ بالصبي فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا على المؤتم وذلك
لا يمنع الاقتدا كما في هذه المسئلة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة قال
ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد
للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلوته ومع هذا لو بنى صح لبقا التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار
لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلوة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد
ما سجد للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الساهي فاقتدى به غيره فان سجد صح والا لا
اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر صح اقتداؤه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لان السجود وجب
لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يعمل هنا
لحاجته الى ادا السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه
لا يخرج بالسلام بل يتوقف معنى انه ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج
من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو
تعود التحريمة والا فلا وهذا اسهل لتخريج المسايل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم يوجد وتظهر ثمرة الاختلا
ف

فيما ذكره في الكتاب وهو الاقتدا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية
الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يؤمر بشي اذا كان في ادائه ابطاله قال ويسجد
للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلوة لان نيته تغيير للمشروع فتلغو كما لو نوى الظهر
ستا او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى
به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله وان شك انه كم صلى
اول مرة استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولانه قادر على اسقاط ما عليه من
الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هذا واختلفوا
في معنى قولهم الاول فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له
في عمره ولم يكن سها في صلوة قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي
الصلوة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلاة قال وان كثر تحرى اي ان كثر
شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى لانه يحرج بالاعادة في
كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج فتعين التحري قال والا اخذ الاقل اي ان لم يكن له راي بنى على
الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم
الترجيح بالراي فتعين البنا على اليقين حتى يتراد منه بيقين ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته كيلا تبطل صلاته بترك
القعدة مثاله ولو شك انه اثلثا صلى ام اربعا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا فتتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه كان
صلى ثلثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلثا او اربعا او لم يصل شيئا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات
يقعد في كل ركعة مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه ركعتان اتمها وسجد اي
اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته
لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان
او كان في صلوة العشا فظن انها التراويح فسلم حيث تبطل صلوته في هذه المسايل لانه سلم عامدا

باب صلوة المريض

قال تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذا اذا خاف ابطا البرء بالقيام او دوران الراس او كان
يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قايما متكيا
ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما
قدرته على الوضو بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قايما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني رحمه الله قال او موميا ان تعذر اي يصلي موميا
وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع ان
يسجد اوما وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة ولا يكلف ما لا يقدر عليه قال وجعل سجوده
اخفض اي اخفض من ركوعه لما روينا ولان الايما قايم مقامهما فياخذ حكمهما قال ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لقوله عليه
السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك قال رحمه الله فان فعل اي رفع شيا يسجد عليه وهو يخفض
راسه صح لوجود الايما وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشي الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح
يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايما فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود قال
والا اي وان لم يخفض راسه لم يجز لعدم الايما واذا لم يقدر على القعود مستويا ويقدر عليه متكيا او مستندا الى حايط
او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار قال وان تعذر القعود اوما مستلقيا او على جنبه والاستلقا ان يلقى
على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة ويجعل تحت راسه مخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السما وهو افضل

فقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة
الى عنان السما واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا تتادى الصلوة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب
وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي
ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال بقي فلان شهرا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المرض على
شرف الزوال فاذا زال قعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من
الاستلقا فلذلك امر ان يصلي على الجنب قال رحمه الله والا اخرت اي ان لم يقدر على الايما براسه اخرت الصلوة ولم يوم
بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشيا وهو رواية عن ابي يوسف ونحن نقول نصب الابدال بالراي
ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلوة دون هذه الاشيا وقوله اخرت اشارة الى ان الصلوة لا تسقط
عنه وهذا اذا كان قليلا فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح
بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضا في الاصح فجعله كالمغمى عليه ومثله في
المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد من قطعت
يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به قال
الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره محمد على سقوط القضا لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح المريض حتى لو مات
المريض ايضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلوة لا يجب عليه القضا حتى لا يلزمه الايصا به فصار كالمسافر والمريض اذا افطرا في
رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة قال رحمه الله وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا وقال زفر والشافعي
يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن ادا ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع
والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان التواضع يوجد في الركوع ونهايته في السجود ولهذا لو سجد لغير الله
تعالى يكفر والقيام وسيلة الى السجود فصار تبعا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع
القيام بدون السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايما قاعدا وبين الايما قائما والافضل هو الايما قاعدا لانه
اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقال خواهرزاده يومي للركوع قائما وللسجود
قاعدا قال رحمه الله ولو مرض في صلوته يتم بما قدر معناه صحيح شرع في الصلوة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى
قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع فموميا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتدا وعن ابي حنيفة
انه يستقبل اذا صار الى الايما لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح الاول لان اداء بعض صلوته
بركوع وسجود وبعضها بالايما اولى من ان يودي الكل بالايما قال ولو صلى اي بعض صلوته قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بنا على اختلافهم في الاقتدا قال ولو كان موميا لا اي لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى
قدر على الركوع والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر بنا على اختلافهم في جواز الاقتدا به للراكع والساجد عنده وقد بيناه في الامامة
ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه
على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايما ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايما جاز له ان يتمها بخلاف
ما بعد الركوع والسجود قال رحمه الله وللمتطوع ان يتكي على شي ان اعيى اي ان تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد اذا اعيى
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكا بغير عذر لانه اساة في الادب وقيل لا يكره
عند ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهية فيجوز الاتكا بلا كراهية لانه فوقه ولهذا اذا قدر المريض
ان يصلي متكيا لا يجوز له القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود عندهما من غير عذر فيكره الاتكا وقيل لا يكره القعود ايضا
من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان البقا اسهل
من الابتدا وذكر البزدوي ان الاتكا يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع ابتدا من غير عذر
والاتكا ليس بمشروع ابتدا ولهذا لا يكره ان يفتتح التطوع متكيا ولا يكره ان يفتتح قاعدا قال رحمه الله ولو صلى في فلك قاعدا

بلا عذر رحمه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الراس
وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوطة على الشط
كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان
كان سيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض فهي
بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال رحمه الله
ومن اغمي عليه خمس صلوات او جن قضى ولو اكثر لا وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملا لان القضا يبنى
على وجوب الادا بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله
عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا تحرج في القضا فيجب كالنائم واذا طالت تحرج فيسقط
كالحائض والجنون كالاغما فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضا ما لم
يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف تعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار على ما مر من قبل وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف
لا يجب القضا لان الاغما استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب
ستة اوقات ولم توجد وهذا اذا دام الاغما عليه ولم يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان لافاقته وقت
معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم
الاغما اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فلا عبرة
بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا
اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل
بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع لان الخوف
بسبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

قال يجب باربع عشرة اية
منها اولى الحج وص على من تلى ولو اماما او سمع ولو غير قاصد او مؤتما لا الا تاليه اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي لا يجب
لما روي ان رجلا تلى اية سجدة عند النبي عليه السلام ثم لم يسجدها ولم يسجد النبي عليه السلام وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا
معك ولو كان واجبا لسجد ولنا ان ايات السجدة كلها دالة على الوجوب لانها على ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب
وقسم فيه ذكر فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم
الله تعالى من لم يسجد عند القراة عليه وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دلالة على عدم الوجوب اذ هي لا تجب
على الفور قوله باربع عشرة اية اي بتلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل
ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك كذا كتب
في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدة
التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين
قال نعم ومن لم يسجدها لا يقراهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية
سجدة الصلوة وقرانها بالركوع يويد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكر ضعفه في الغاية ولين ثبت فالمراد باحداهما
سجدة الصلوة وبالاخرى سجدة التلاوة ودوام قرانها بالركوع يدل على ذلك خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست بواجبة
عنده فلا يستحق اللوم بتركها وخص الشيخ رحمه الله ص ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم
السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلوة لا يسجدها عنده له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وما رواه
ضعفه البيهقي ولين صح فمعنا قوله شكرا اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله وقال مالك

لا سجود في المفصل لما روي ابن عباس انه عليه السلام لم يسجد في شي من المفصل منذ تحول الي المدينة ولما روي عن زيد
ابن ثابت قال قرات علي النبي عليه السلام سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وسجد
معه المسلمون والمشركون الحديث وعن ابي رافع الصايغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرا اذا السما انشقت فسجد فيها
فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلي الله عليه وسلم فما ازال اسجد بها حتي القاه وعن ابي هريرة قال سجدناه
مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في انشقت واقرا باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل
عليه حديث ابي هريرة الصحيح لان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة ولين صح فهو نافي فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل
انه قراها في وقت مكروه او انه كان علي غير وضوء او ليبين انه غير واجب علي الفور او لانه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت
لان زيدا لم يسجدها فيه لان القاري كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال ولا يعارض غير المحتمل وقوله علي من تلي ولو اماما اي يجب
علي من تلي ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد اي وعلي من سمع ولو كان السامع غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي
وابن مسعود وابن عباس انهم اوجبوا علي التالي والسامع من غير فصل وكفي بهم قدوة وقال تعالي فما لهم لا يومنون واذا قرئ
عليهم القران لا يسجدون ذم السامعين علي ترك السجود من غير فصل وقوله او موتما اي ولو كان السامع موتما ولا يشترط سماع
الموتم قراة امامه بل يجب عليه تبعا له وان لم يسمع بان قرا سرا او لم يكن حاضرا عند القراة واقتدا به قبل ان يسجد لها وقوله لا بتلاوته
اي لا يجب بتلاوة المقتدي عليه ولا علي من سمعه من المصلي بصلوة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب
عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يودي
الي قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا يجب علي من سمعها وليس هو معهم في الصلوة ولهما ان الامام
قد تحمل عن المقتدي فرض القراة فلا حكم لقراته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب
والحايض لانهما منهيان عن القراة وليسا محجور عليهما فتعتبر قراتهما غير ان الحايض لا يجب عليها بقراتها ولا بسماعها لان
السجدة ركن للصلوة وهي ليست باهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلوة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من
انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من بينا ركهم في الصلوة فتكون صلوتية صورة والصلوتية لا تقضي خارج الصلاة
كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتي فرغ من الصلوة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلوة حيث يسجدونها بعد الفراغ
لانها ليست بصلوتية لان السماع مستند الي التلاوة وهي خارج الصلوة ولو تلي اية السجدة في الركوع او السجود او التشهد
لا يلزمه السجود للحجر عن القراة فيه قال المرغيناني وعندي انها تجب وتتادي فيه ولو سمعها ممن لا يجب عليه الصلاة لكفر او
صغر او جنون او حيض او نفاس يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا يجب بقراة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا يجب
بقراة النايم او المغمي عليه في رواية ولو سمعها من طوطي لا يجب علي الصحيح قال رحمه الله ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد
الصلاة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه القراة ليست من افعال الصلوة
قال ولو سجدها فيها اعاد اي اعاد السجدة لا الصلوة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادي بها الكامل وهذا لان حكم هذه
التلاوة موخر الي ما بعد الفراغ من الصلوة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز تقديمه علي سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات
المكروهة حيث يجوز اداوها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل
التحريمة الا تري ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد
وهو رواية النوادر لانها موخرة عن الصلوة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلي النفل في خلال الفرض وقيل هو قول
محمد وعندهما لا يعيد بناء علي ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال رحمه الله ولو سمع من
امام فاتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه تبعا له فهنا اولي قال وبعده لا اي لو اقتدي به
بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات
لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من مخالفة الامام
ولا بعد فراغه منها لانها صلوتية ولا تقضي خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت

لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلوة العيدين حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع
محل للتكبير الا تري انه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا
فيه قيل لا يصير موديا للسجدة ولا تصير هي صلوتية فيوديها خارج الصلوة وقيل لا يصير موديا لها ولكن تصير صلوتية
فلا يوديها قال وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال رحمه الله
ولم تقض الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا تتادي بالناقص ولانها صارت من افعال الصلاة وافعالها لا تتادي
خارجها قال رحمه الله ولو تلي خارج الصلاة فسجد واعادها فيها اي اعاد تلاوتها في الصلاة سجد اخري لان الصلوتية اقوي
فلا تكون تبعا للاضعف قال وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجدها خارج الصلوة حتي دخل فيها فتلاها فسجد لها
اجزاته الصلوتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوي فصارت الاولي تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولي اذا
فرغ من الصلوة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان المكان قد تبدل بالاشتغال بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا
لو سجد للاولي ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخري لاختلاف المكان ولان للاولي قوة السبق فاستويا فلا
تستتبع احداهما الاخري وجه الظاهر ان الدخول في الصلاة عمل قليل ومثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولي لانها اقوي
لكونها اكمل فلا تكون تبعا للاضعف لا لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرايض وعلي هذا لو تلاها
في صلاة بعد ما سمعها من غيره تكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا تكفيه وفي الوبري لو سمع المصلي اية السجدة
من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزاته واحدة عن الكل وان لم يسجدها سقط الكل ولو لم يقرا التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة
ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخري وهذا يويد رواية النوادر وقيل لا يجب عليه اذا لم يتكلم
كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزاته سجدة واحدة وهي الصلوتية كما تجزي من كررها في مجلس واحد ولا تجزي من كررها في
مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبني السجود علي التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والقاري محتاج الي التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب
دون الحكم ومعناه ان تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقي تبع لها وهو اليق بالعبادات اذ السبب
متي تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا الحكم بوجوبها في موضع الاحتياط حتي تبراذمته بيقين والتداخل في الحكم اليق في العقوبات
لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الي الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب فيه
الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا تنوب الا عما قبلها حتي لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا ثم ما عرف في موضعه
ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الي زاوية في بيت او مسجد وقيل اذا كان المسجد كبيرا
يختلف والسفينة كالبيت وفي الدوس وتسدية الثوب والانتقال من غصن الي غصن والسبح في نهر او حوض يتكرر علي الاصح ولو
كررها راكبا علي الدابة وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوة لان الصلوة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان
وعلي هذا الواحد في الصلاة بعد ما قراها فذهب للوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا يقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا
اللقمة واللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراة فاعادها لا يجب عليه اخري لاتحاد المجلس ولو تبدل
مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع علي ما قيل والاصح انه لا يتكرر
لما قلنا قال رحمه الله وكيفيته اي وكيفية السجود ان يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسلم
اي بلا تشهد ولا تسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والاخري عند الرفع وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر
عند الانحطاط وروي عن ابي حنيفة انه يكبر في الابتدا دون الانتها وقيل يكبر في الابتدا بلا خلاف وفي الانتها خلاف بين ابي يوسف
ومحمد فعلي قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال فياتي به فيهما اعتبارا بسجدة الصلوة
ويرفع صوته بالتكبير وقوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد
عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد
روي ذلك عن عايشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولي ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة علي الاصح

قال رحمه الله وكره ان يقرأ سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران
بعض القران وكل ذلك مكروه قال لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قالوا
يستحب اليان يقرأ قبلها اية او ايتين لدفع وهم التفضيل وقال القاضي خان ان قرأ معها اية او ايتين فهو احب فقد جاب وهذا اعم
من الاول واستحسنوا اخفاها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم
على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه
تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون وقيل
على قراءة الكسائي عند قوله الا يا اسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى
وحسن ماب وفي الانشقاق عند قوله واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وعند بعض المالكية في اخر السورة ولو قرا اية السجدة
الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرأ اكثر اية السجدة بحرف السجدة وفي
مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة.

باب المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام في برا وبحر او جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف
والعامل فيه السير المذكور لانه مصدر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلثة ايام ومراده التقدير لان يسير
فيها سيرا وسطا ولان يريد بذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي ان يقول مريدا ثلثة ايام سيرا وسطا في بر
او بحر اي مريدا مسيرة ثلثة ايام بسير وسط او نقول في كلامه تقديم وتاخير وحذف تقديره مريدا مسيرة ثلثة ايام سيرا وسطا
اي بسير وسط وهو سير الابل ونحوه ثم كلامه يتضمن اشيا احدها بيان موضع يبتدا فيه القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر
والثالث بيان قدر مسافته والرابع حكم القصر فيه اما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر
بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز
عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب اخر ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح واما الثاني
وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة حتى يترخص برخصة السفر والا لا يترخص ابدا ولو
طاف الدنيا جميعها بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك واما الثالث وهو بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة تتغير
فيها الاحكام مسيرة ثلثة ايام بسير متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين
واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح ثلثة ايام اذ اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما
في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة السفر بثلثة ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لا يمكنه استيفا مدته لانتهاء
سفره فاقتضى تقديره به ضرورة والا لخرج بعض المسافرين عنه وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلث مراحل وهو قريب من الاول
لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل انه معتبر بالفراسخ فقدر بواحد وعشرين فرسخا
وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح الاول ولم يذكر مسيرة السفر في الما في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة
انه يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين واقل والمختار للفتوى ان ينظر كم تسير السفينة في
ثلثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك اصلا لانه اليق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا فرض المسافر
في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر
رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر
ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى وقالت عايشة فرضت
الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم
في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وابا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى صلاته عليه السلام في السفر روى
القصر فلو كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه السلام على الدوام لاختياره الاشق والعزيمة فعلم بذلك ان الاربع في حقه غير
مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضي ولا يأثم بتركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضي قال رحمه الله فلو اتم وقعد في
الثانية صح اي لو اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام
قال والا لا اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل كماله هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نواها
بعدما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين غير مفسد في حقه
وعلى هذا لو ترك القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرأ في الاخريين لما قلنا قال حتى يدخل مصره
او ينوي الاقامة نصف شهر في بلد او قرية هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا اي وان لم يقعد في الثانية
لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة ثم يصح لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا
سيرا الى اخره معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي الاقامة في موضع اخر قالوا انما
يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخله
لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية ينفي صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر
لان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح لها هذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة
في بلد او قرية بل تصح ولو في المفازة وقدر الاقامة بنصف الشهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا
قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها
والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون
مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر بتقدير واحد لانهما مدتان مسقطتان
قال لا بمكة ومنى اي لا اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين لجازت
في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم
بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في
الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد قال رحمه الله وقصر ان نوى اقل منه
او لم ينو وبقي سنين اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي على ذلك سنين لما
ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمة قال او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او
اهل البغي في دارنا في غيره قوله او نوى عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر
ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب ولو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية
الاقامة في دار الحرب او البغي لا تصح لان حالهم تخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة
وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدن
وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضا حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يعتبر فيها لانه
ان قضى حاجته قبل الوقت خرج منه قال بخلاف اهل الاخبية يعني حيث تصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في
المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال رحمه الله وان اقتدى مسافر بمقيم في
الوقت صح واتم هذا مروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه تبع لامامه فيتغير الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال
المغير بالسبب وهو الوقت ولو افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية
النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلوة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما قصد اسقاط
الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال وبعده لا اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتدا المسافر بالمقيم
لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضا السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة
او القراءة او التحريمة قال وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكره من اقتدا المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو

Copyright © King Saud University

اقتدا المقيم بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ويستحب
ان يقول ذلك لكل مسافر صلى بمقيم اقتدا به عليه السلام ولان صلوة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل في
حق المقيم وبنا الضعيف على القوي جايز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلوته اقوى من صلاته ثم اذا سلم الامام اتم
المقيمون صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقراون في الاصح
لانهم ادركوا مع الامام اول الصلاة وفرض القراة قد تادى بخلاف المسبوق قال رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر
ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل فيها ووطن اقامة
وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من
خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن الثالث لانه لا فايدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار
وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على انه يفيد ونحن نذكر فايدته من قريب ان شا الله تعالى وكل واحد
من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه لان الشي ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه لا بما دونه وقوله يبطل
الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي عليه السلام نفسه بمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر هذا
اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا في بلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما وقوله لا السفر
فيه حذف اي لا بانشا السفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل به الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة
بوطن الاقامة لما مر قوله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشا السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا تبقى معه والوطن
الاصلي فوقه وفايدة هذه الاوطان ان يتم صلاته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان تبطل وتتصور تلك الفايدة في وطن السكنى ايضا في
رجل خرج من مصره الى القرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية
لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه
لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن
محمد رحمه الله قال رحمه الله وفايتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر اي فايتة السفر تقضى ركعتين وفايتة
الحضر تقضى اربعا لان القضا بحسب الادا بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في
الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بالايما لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان
عنه بالعجز فاذا قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار
قال والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الادا في اول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر
او افاق المجنون او طهرت الحايض او النفسا في اخر الوقت تجب عليهم الصلاة وبعكسه لو جن او حاضت او نفست فيه لم تجب
عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين
وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الترخص لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان
نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا لما عرف ان
المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال ويعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو
المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال كالمراة والعبد والجندي هذا تفسير للتبع اي المراة تبع للزوج والعبد
للمولى والجندي للامير والمراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول
لانه لا يمكن من المسافرة بها وكذا بعده عند ابي حنيفة لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق
من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع
الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا
بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج

المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير

باب الجمعة

قال رحمه الله شرط ادايها المصر
اي شرط جواز ادا الجمعة المصر حتى لا تجوز ادايها في مفازة ولا في قرية لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع قال وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف
وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار البلخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف
ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف
وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف
بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نايبا
لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها
رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي على اهل القرى اذا كان لها
ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون عقلا مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتا الا لظعن حاجة لحديث ابن عباس ان
اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن
عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال
اربعون رجلا ولنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ولان
للمدينة قرى كثيرة ولم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا
وليس له حجة فيما روي من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الاثير قال صاحب المبسوط
هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطايف واما حديث
عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي عليه السلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة
وكانت بغير اذن النبي عليه السلام ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم مثل ذلك فهلم فلنجعل
يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى
اسعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة
كعب ابن لوي قال او مصلاه اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط ادايها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور على
المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوايج اهل المصر لانها معدة لحوايجهم واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدره
بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا يجوز فيه الجمعة قال ومنى مصر لا عرفات
حتى تجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير
وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور
الحج بخلاف عرفة لانها فضا وبمنى ابنية ودور وسكك وقوله تتمصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام
الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فنا مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفنا بفرسخين لان بينهما
فرسخين قال رحمه الله وتؤدى في مصر في مواضع اي تؤدي الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في موضع واحد
فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين تحرية وقيل فراغا وقيل فسدتا جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو
رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز
اذا كان عليه جسر وروي عنه انه كان يامر برفع الجسر ببغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين قال والسلطان او نايبه
اي شرط ادايها السلطان او نايبه وهو معطوف على المصلى وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه
صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام من تركها
استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الى السلطان

فذكر منها الجمعة ومثل لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدي بجمع عظيم فيقع المنازعة في التقديم والتقدم وفي ادايها في
اول الوقت او اخره فيليها السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة
مع الاحتمال قال ووقت الظهر اي شرط ادايها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز ادا وها قبل الزوال لحديث جابر انه
عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب الى جمالنا فنريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابو سهيل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحى ولانها عيد لقوله عليه السلام قد اجتمع
لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وكذلك الخلفا
الراشدون ومن بعدهم من الايمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الى ما بعد الزوال وحديث جابر
فيه اخبار بان الصلوة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث
يستظل به المار لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل
وابي سهيل انهم كانوا يوخرون القيلولة والغدا الى ما بعد الجمعة خوفا من فوات التبكير اليها قال فتبطل بخروجه اي
تبطل صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلوة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف
الصلوتين قال والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادايها لانه عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا
اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس يراعى جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلاة
بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا نياما او صما قال وسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة
قايما بما ورد النقل المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قايم جازت
لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي لا يجوز
الخطبة في جميع ذلك لانها قايمة مقام ركعتين فتكون بمنزلة الصلوة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها ساير
شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة
لانها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرايط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا خطبة
واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة قال وكفت تحميدة
او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل
وصلى بحضرة من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله
يثني بها على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى
خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى
خطبة عرفا ولين سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب ونحن نقول به وان جاز ان يكتفى على الادنى كما في الركوع والسجود
قال والجماعة اي شرط ادايها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلما اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال وهم ثلثة
يعني اقل الجماعة ثلثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع
وهي منبية عنه وقال الشافعي رحمه الله اقلهم اربعون رجلا احرارا مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتا الا ظعن حاجة لما روي
عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلثة اماما وفي اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب وقد
تقدم في تحديد المصر ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا
يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي منا دبا وذاكرا والساعين
لان قوله اسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلثة وما رواه الشافعي من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي
منهم لا يحتج بمثل وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك
قايما اي قايما تخطب انه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها انعقدت باثني عشر رجلا قال فان نفروا قبل

سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا
بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد يبني عليها الجمعة لوجوده
الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد
الركعة بالسجدة اذ ما دونها ليس لها حكم الصلاة ولهذا الحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك
دخل ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده ابتدا لحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يحرموا
بطلت ولو كان مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقا النسوان والصبيان ولا بما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد
بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرسان لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامي او الاخرس يصلح ان
يأم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع هذه المسئلة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعد ما ركع
فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفى
بالانعقاد في حق الاصل لكونه بانيا على صلوته قال والاذن العام اي من شروط ادايها ان ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو اغلق
باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول فيه تجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة
والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي
الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي له منها البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا قال ومن لا جمعة عليه ان اداها
جاز عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض
والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني
والاعمى وان وجد قايدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون له في صلاة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع يحفظ
دابة مولاه وامكنه الادا من غير ان يخل بالحفظ والاجير قال وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة
غير واجبة عليهم وانما جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكون اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة
فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وتنعقد
بهم اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتدا اولى قال ومن لا عذر له
لو صلى الظهر قبلها كره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي المامور بها دون الظهر والظهر
بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به
وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا اية
الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم
وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده الجمعة والثاني
لو تذكر فايتة عليه وكان لو اشتغل بالقضا تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط
الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام
في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها اولم يشرع فيها بعد وافاتها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان بعيدا مقارنا للفراغ
اولم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا تبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت
الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره
حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل
به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصايصها فيعطا له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس
بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور

وغيره حتى لو صلى المريض وغيره الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلحق بالصحيح
قال رحمه الله وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في اداء الظهر بجماعة
قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضته على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى
التقليل ولا الى المعارضة قال رحمه الله ومن ادركها في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر
الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي
اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام
اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامر عليه السلام بقضا ما فاته وهو الذي
صلاه الامام قبل الاقتدا به لا صلوة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكره
لانهما مختلفان لا يبنى احداهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بنا الظهر عليها قال رحمه الله
واذا خرج الامام اي صعد على المنبر فلا صلاة ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له لهما ان الكراهية للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير
فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة والنائي عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القران في رواية
والاحوط الانصات قال رحمه الله ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو والاول اصح اذا وقع بعد
الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لا يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض
العلما يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت لان التوجه الى الجمعة يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا لا يعتبر الاذان
قبل الوقت قال فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التوارث والله اعلم ه

باب العيدين

قال تجب صلوة العيد على من تجب الجمعة بشرائطها اي بشرائط الجمعة
سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة
والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة ووجهه قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب قوله هل علي غيرهن
قال لا الا ان تطوع وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على
ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان
من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى قال رحمه الله وندب في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول
انس رضي الله عنه كان لا يخرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر حتى ياكل تمرات ثلثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون
وترا ويستحب ان ياكل شيا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه
لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين بردة حبرة قال ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان يؤدى بها قبل خروج الناس الى الصلاة وعنه عليه السلام انه قال
من اداها قبل الصلاة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج الى
المصلى فيقدم للفقير لياكل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة قال رحمه الله ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل وقال ابو يوسف
ومحمد يكبر في طريق المصلى وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال الكرخي هو التكبير في طريق المصلى
وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنهم اجمعين ولان التكبير فيه من الشعائر وبناها على الاشتهار
والاظهار دون الاخفا فصار كالاضحى ولابي حنيفة قوله تعالى واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي
ولان الاصل في الثنا الاخفا الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى وروي عن ابن عباس انه سمع الناس يكبرون فقال لقايده ايكبر
الامام قيل لا قال امجنون الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسئل النخعي عن ذلك فقال

ذلك تكبير الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومتنفل اي وغير متنفل
وهو مكروه في المصلى قبل صلوة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهية قبل
الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى لما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا بعدهما ويستحب
التكبير والابتكار ماشيا بعد ما صلى في مسجد حيه ويرجع من طريق اخرى قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها
والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان
عليه السلام يصلي العيدين حين ترتفع الشمس قيد رمح او رمحين وحين شهد الوفد في اليوم المكمل للثلاثين من رمضان بعد
الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال رحمه الله ويصلي ركعتين مثنيا
قبل الزوائد اما الركعتان فلما روينا واما الثنا قبل التكبيرات الزوائد فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم على ساير
الافعال والاذكار قال وهي ثلث في كل ركعة اي التكبيرات الزوائد ثلث في الاولى وثلث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود
وروي عن ابن عباس ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في
الثانية وفي رواية اربع في الثانية والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصارت الجملة عنده مع الثلثة ه
الاصول خمس عشرة او ست عشرة على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بنيه الخلفا كانوا
يامرون بذلك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا في الثانية صححه
البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبير النبي عليه السلام في الاضحى والفطر قال كان يكبر
اربعا كتكبيره على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج
وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم قال ويوالي بين القراتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود جالسا وعنده
حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يركع
ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الى النبي عليه السلام ولان التكبير من
الثنا والتاخيث شرع في الركعة الاولى شرع مقدما على القراة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالقنوت قال
ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان نائيا قال رحمه الله ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشي يتقدمه
او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة فبتغيرها اولى ويكره لمخالفة السنة
قال ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال ولم تقض ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف
قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد قال وتؤخر بعذر الى الغد فقط اي تؤخر صلاة العيد الى الغد اذا امتنع من اقامتها له
عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبل بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلوها في
يوم غيم فظهرت انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر الى ما بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه اخرها الى ما بعده فبقي على الاصل
قال وهي احكام الاضحى اي الاحكام التي ذكرت في يوم الفطر من اول الباب الى هنا من الشروط والمندوبات هي احكام يوم
الاضحى فلا يحتاج الى تعداد ما يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك وعد ما يخالفها من الاحكام للحاجة الى بيانها قال
لكن هنا يؤخر الاكل لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي لياكل من
اضحيته اولا اما في حق غيره فلا وقيل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب ان لا ياكل قال ويكبر
في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق قال ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم ه
احكام الوقت قال وتؤخر بعذر الى ثلثة ايام اي صلاة الاضحى ولا تؤخر الى اكثر من ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز

Copyright King Saud University

ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت
الصلاة وقد اساءوا وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد من غير عذر لا يجوز قال والتعريف ليس بشي وهو ان يجتمع
الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصا بالمكان فلا يكون عبادة دونه كساير
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعا لا لاجل الاستسقا ونحوه لا للتشبه باهل عرفة قال رحمه الله ويجب بعد فجر عرفة
الى ثماني مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول
في صفته والثاني في وقته والثالث في عدده وماهيته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام
معدودات ولانه من الشعاير فصار كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب سن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة يطلق على الواجب
لانها عبارة عن الطريقة المرضية ولهذا قال فيما بعد بالاقتدا يجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتدا واما وقته فاوله عقيب صلاة
الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود رضي الله عنه
وعلى قول عمر وعلي عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد اذ هو الاكثر وهو احوط في العبادات ولكن
ابو حنيفة يقول ان ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا واما عدده وماهيته فهو ان يقول
مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وهو
الماثور عن الخليل عليه السلام واما شروطه فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر
والقروي والنافل والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النسا والعبيد فحاصله ان شروطه
شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة
وله ما روينا من اثر علي في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلاة صلاة ايام التشريق واداها في ايام التشريق بان اداها في وقتها او
فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار كرمي الجمار
واما اذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضا على وفق الادا وكذا لو فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها
في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لان هذه سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي
الجمار وصلاة العيد والجمعة قال رحمه الله وبالاقتدا يجب على المراة والمسافر يعني بالاقتدا بمن يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية
والمراة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتدي تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضى ما فاته
لما بينا من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يودي في اثر الصلاة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يودي في حرمة الصلاة الا ترى انه يجوز الاقتدا به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق
يتابعه فيه ولا يوخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتى ياتي بشي يقطع التكبير وهي الاشيا التي تمنع البنا كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضا وكبر في الصحيح والله اعلم

باب الكسوف

قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين له ما روي عن عايشة
وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن
قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله تعالى بها
عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روي الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله
ابن عمر وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمان بن بشير والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي صلى الله عليه وسلم وهو مقدم على
الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث فيه وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عايشة وابن عباس
لانه قد ثبت ان مذهبهما خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى
لا يبقى فيما روى حجة ولانه روي انه عليه السلام صلى ثلث ركعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في
ركعة وثمان ركعات في ركعة ولم ياخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على الركوع الواحد فتاويل ما زاد على

ركوع واحد انه عليه السلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا رؤوسهم او ظنوا انه عليه السلام
رفع راسه فرفعوا رؤوسهم او رفعوا رؤوسهم على عادة الركوع المعتاد فوجدوا النبي عليه السلام راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا
وثالثا كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه السلام ثم روى كل ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع
لمن كان في اخر الصفوف فعايشة رضي الله عنها في صف النسا وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل على صحة هذا التاويل
انه عليه السلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل
انه عليه السلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما رويناه مع هذه
الاحتمالات قال بلا جهر اي بلا جهر بالقراة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام جهر بالقراة فيها وله قوله عليه السلام صلاة النهار عجما وحكى سمرة صلاته عليه السلام وطول فيها وقال لم نسمع له
صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه جهر بالاية والايتين ليعلم ان فيها القراة والذي
يدل على ذلك ما روي عنها انها قالت حزرت قراته انه قرا سورة البقرة ولو جهر سمعت وما حزرت قال وخطبة اي بلا
خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام انصرف وقد تجلت الشمس
فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك
فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه السلام
وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه عليه السلام قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي عليه السلام
فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها اخبرت انه عليه السلام خطب بعد
الانجلا ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعا قال رحمه الله ثم دعا حتى تنجلي لحديث المغيرة بن شعبة انه عليه السلام قال
ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد
استيعاب الوقت بهما وهو السنة ثم هو في الدعا بالخيار ان شا دعا جالسا مستقبل القبلة وان شا قايما يستقبل الناس بوجهه
ويوخر الدعا عن الصلاة لانه هو السنة في الادعية قال رحمه الله والا صلوها فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع اي ان لم
يصل امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام في جمع عظيم وقوله كالخسوف الى اخره اي كخسوف القمر حيث يصلي فيه
فرادى لانه قد خسف في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا
لا يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهايلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل
والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهايل بالليل والثلج والامطار الدايمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من
الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة

باب الاستسقا

قال لا صلاة بجماعة في الاستسقا صلاة لا الجماعة وهذا يفيد انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة او سنة او
غير ذلك وقد اختلفت عبارتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقا صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال
ابو يوسف ابا حنيفة عن الاستسقا هل فيه صلوة او دعا موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعا والاستغفار
وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يري اباحتها فقط
في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد
يصلي الامام او نايبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روى عبد الله بن زياد
انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداه وصلى
ركعتين وجهر فيهما بالقراة ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضا ورسول
الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت
السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل له وثبت انه عمر استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا للسنة

Copyright © King Saud University

النبي عليه السلام وتاويل ما رواه انه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة
قال ودعا واستغفار اي له دعا واستغفار لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا جعله
سببا لارسال السما قال لا قلب ردا اي ليس فيه قلب ردا وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداه دون القوم وعن
ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوا محمول على انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع النعال ولم يعلم به
ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس رضي الله عنه ولانه دعا فيعتبر بساير الادعية وما رواه محمول على انه عليه السلام فعله تفاولا او ليكون
الردا اثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعا او عرف بالوحي تغير الحال عند تغيير الردا وكيفية القلب على قول من يراه ان يجعل
اعلاه اسفله ما امكن وان لم يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب
لكن عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعا القبلة قايما والناس قاعدون مستقبلو
القبلة قال رحمه الله وانما يخرجون ثلثة ايام يعني متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رووسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة
ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهايم
رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال ولانه لا
يتقرب الى الله باعدايه والاستسقا لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة والله اعلم

باب الخوف

قال رحمه الله ان اشتد من عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طايفة بازا العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطايفة ركعة
ان كان الامام مسافرا او في صلاة الفجر او الجمعة او العيد وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجات تلك وصلى بهم ما بقي وسلم
وذهبوا اليهم اي الى العدو وجات الاولى واتموا بلا قراة لانهم لاحقون وسلموا ثم الاخرى اي ثم جات الطايفة الاخرى واتموا بقراة لا
نهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراة ان كان من الطايفة الاولى ويقراة ان كان
من الثانية والمسبوق ان ادرك ركعة من الشفع فهو من الطايفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي اذا صلى الامام بالطايفة
الاولى ركعة وسجد ثبت وقف حتى تتم هذه الطايفة صلاتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الطايفة الاخرى فيصلي
بهم الركعة الثانية فاذا قاموا اقضوا ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا
حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة الخوف باحدى الطايفتين ركعة والطايفة الاخرى مواجهة العدو
ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجا اوليك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هولا ركعة وهولا ركعة والاخذ
بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه يخالف من وجهين احدهما ان الموتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه بقوله عليه السلام
انما مكم لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام ما يامن الذي يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته
صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام للماموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم
صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسهم
من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجد وا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه اطلاق
ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طايفة منهم معك وقوله ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عنه انها
ليست بمشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه
السلام معهم ولان القياس يابي جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام وقد انعدم هذا المعنى
بعده ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي عليه السلام فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي
وقاص وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس
بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طايفة
نحن نصلي مع الامام ولهذا اذا لم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طايفتين فيصلي هو وطايفة ويامر من يصلي بالاخرى قال
وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى

وكانت الطايفة الاولى اولى بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى بالطايفة الاولى ركعة وبالثانية
ركعتين فسدت صلاة الطايفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطايفة
الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلوته وان عاد في
اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف
قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجي اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة وصلاة
الثانية والثالثة صحيحة والمعنى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فسدت صلاة الاولى
والثالثة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من المعنى ولو جعلهم طايفتين فصلى بالطايفة الاولى ركعتين ثم انصرفوا الا رجلا
منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطايفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة
الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله ومن قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتل
بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلوا ركبانا
فرادى بالايما الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في
باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد يجوز استحسانا احرازا
لفضيلة الجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجي لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس
للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا يجوز راكبا في المصر لان التطوع لا يجوز فيها فكذا الفرض للضرورة واما ماشيا
في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالغريق السابح لا يجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال رحمه الله ولم تجز بلا حضور
عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم
قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة
وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة

باب الجنايز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي وجه وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات احضاره ان يسترخي قدماه
اي قرب من الموت
فلا ينتصبان وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها واما توجيه
الى القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سال عن البرا بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي
واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله عليه السلام اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه
قرب من الوضع في اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم
يذكروا وجهه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت وامنع من تقوس اعضايه
ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السما قال رحمه الله ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه
الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يومر بها واختلفوا
في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه قال فان مات شد لحياه وغمض عيناه
بذلك جرى التوارث لان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ولا يومن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله
ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا
مما خرج عنه قال رحمه الله ووضع على سرير مجمر وترا لئلا يتغير بنداوة الارض وليتنصب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه
وازالة الرايحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمرة حوالي السرير مرة او ثلثا
او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يوخر
الى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفا للرايحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على
سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراة القران عنده

Copyright © King Saud University

حتى يغسل قال وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبتيه بشد الازار
عليه هو الصحيح كما في حالة الحيوة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال وجرد ليمكنهم التنظيف قالوا
يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال الشافعي يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عايشة رضي الله عنها انه
عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه
فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد ه
موتاهم كافة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه وبتنجس الميت ويشيع بصب الماء عليه بخلاف
النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه شي وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه قال ووضي بلا مضمضة واستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيتركان ويخالف الجنب فيهما وفي غسل اليد فان الجنب يبدا بغسل
يديه والميت يبدا بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدا بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يوخر غسل رجليه
كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الماء واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلاة
لا يوضؤ قال رحمه الله وصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم ان تغسل
ابنته والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر قال والا فالقراح اي ان لم يكن سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح وهو
الماء الخالص لان المقصود وهو الطهارة يحصل به والسخين ابلغ في التنظيف قال وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ
في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة قال
واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك
وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشي من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود قال
ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا تبتل اكفانه في الاخرة قال وما خرج منه غسل تنظيفا
له واختلفوا في الجنابة فعند ابي حنيفة يجنبه مثل ما كان يستنجي في حال حيوته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف
خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو يستنجي ربما يزداد الاسترخاء فتخرج ه
نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الماء اليه وعن ابي حنيفة ان موضع الاستنجاء لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة
الحيوة قال ولم يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحالة حيوته ولنا
ان كان حدثا فالموت فوقه وهذا المعنى لكونه ينتهي فوق الاغما فلا معنى لاعادته بما دون الموت قال ونشف في ثوب
كيلا تبتل اكفانه قال وجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمل انس
وابن عمر لا باس بساير انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النسا قال والكافور على مساجده يعني
جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشي
به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشيا للزينة وقد
استغني عنه وانكرت عايشة ذلك فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره
يتناول جميع شعر في جسده او يقال حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقديره ولا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته
فعلى هذا يفيد فايدة جديدة قال وكفنه سنة اي كفن الرجل للسنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين
الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع اسفله للمشي ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه ولو كفن في
قميصه قطع جيبه ولبنه وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص
لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي
عن عبد الله بن عبد الله بن ابي بن سلول سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فكفنه فيه وعن عبد الله بن
المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي توفي فيه وحلة نجرانية
والحلة ثوبان والعمل بما روينا اولى لانه نقل فعل النبي عليه السلام وما رواه نقل بعض الصحابة فلا يعارض نقل فعل النبي عليه السلام مع ان ما رواه

شعار من ما روينا من حديث ابن عباس وابن المغفل والحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النسا لبعدهن قال وكفايته
اي وكفنه كفاية ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولانه
ادنى ما يلبسه الانسان حال حيوته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاصح الاول المصنف رحمه الله ذكر كفن السنة
وكفن الكفاية ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يتجاوز اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد لما ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله عنه
كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه بدت رجلاه واذا وضعت
على رجليه خرج راسه فامر النبي عليه السلام ان يغطى راسه ويجعل على رجليه شي من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها
لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله قال ولف من يساره ثم يمينه اي يلف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان
يبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم
اللفافة كذلك اعتبارا بالحالة الحيوة قال رحمه الله وعقد ان خيف انتشاره اي عقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف قال وكفنها
اي كفن المراة سنة درع وازار وخمار وخرقة يربط بها ثدياها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال وكفايتها اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال
حيوتها وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال وتلبس الدرع اولا ثم يجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في الرجل ثم الخرقة فوق
الاكفان كيلا تنتشر وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت
المشي وما دون الثلثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم
ولا يكره للنسا والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب
واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلث مواضع في مقداره وصفته ومن عليه الكفن ولم يتعرض المصنف
رحمه الله لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين
ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد فانه
لا يجب عليه لانقطاع الوصلة وان لم يكن من تجب عليه نفقته ففي بيت المال قال وجمر الاكفان اولا وترا اي قبل ان
يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا لا يزاد على خمس والذي يقدم وجميع ما يجمر فيه الميت
ثلث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة
بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر فصل قال رحمه الله السلطان احق بصلاته لانه نص عليه ابو حنيفة
بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها لانه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب
الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هولاء امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته وذكر
في الاصل امام الحي اولى وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح وجه الاول
ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة ما قدمتك ولان في التقدم
عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكره في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه
قال وهي فرض كفاية اي الصلاة عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين لما صلى
عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا تكفينه فرض على الكفاية
وهذا يقدم على الدين الواجب عليه ويجب على من تجب نفقته وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال وشرطها
اي شرط الصلاة عليه اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين
وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام واما الطهارة ه
فلان الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا تجوز الصلاة عليه لو وضع خلفهم والامام يشترط طهارته
لجواز الصلاة وله حكم المومن ايضا بدليل جواز الصلاة على المراة والصبي فيعطى له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يكن

الكلام في الكفن في ثلث مواضع

وعن ابي يوسف رواية على الزوج ولو كان معسرا ... عليه الا عسار

Copyright King Saud University

بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش يعطى له حكم الموتى فتجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صلي عليه قبل
الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد قال ثم امام الحي
لانه اختاره حال حيوته ورضي به فكذا بعد وفاته وليس تقديمه بواجب وانما هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد
الجامع اولى من امام الحي قال ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم
السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به لا لان الولاية اليه وترتيب الاولياء فيها كترتيبهم في التعصيب والانكاح
لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على الابن وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بناء على
اختلافهم في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان الصلاة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم
الاسن في الصلاة عند الاستواء بغيره والمكاتب اولى على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح
وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء او ترك وفاء فادبت الكتابة كان الولي اولى وكذا اذا كان المال حاضرا يؤمن عليه
التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي قال وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في
الصلاة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا
ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذان في صلاة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير
الى ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلاة عليه وتشييعه
لاسيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادي عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح
انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس
ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكا وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال
فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له قال ولم يصل غيره بعده اي بعد ما صلى الولي وكذا بعد
امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلي
عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة
على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء عليهم السلام لا ياكلها التراب وانما صلى النبي عليه السلام
بعد ما صلي عليه لانه هو الولي لقوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم قال وان دفن بلا صلاة صلي على قبره ما لم يتفسخ
اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص
قال وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات بثنا بعد الاولى وصلاة على النبي عليه السلام بعد الثانية ودعا بعد الثالثة
وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه السلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها
والبداية بالثنا ثم الصلاة سنة الدعا لانه ارجا لله للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه
دعا موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم
انه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفناه
في صفة الصلاة وينوي الميت مثل ما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر
الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه
الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة
ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما قالا لا يرفع الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا يعارض
فعل النبي عليه السلام قال ولو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم الامام في الاصح قال ولا
يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا
شافعا ومشفعا قال رحمه الله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق
تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام في الصلاة لا يكبر الا في

حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في
المسبوق وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام
ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا
في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جا بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه
وقد فاتته الصلاة وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن
محمد انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه
بدعا ان رفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاكتاف وعن محمد ان
كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تتباعد قال ويقوم من الرجل والمراة بحذا الصدر لما روي احمد
ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من
العورة الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل
بحذا صدره ومن المراة بحذا وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت ورا النبي عليه
السلام على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته بطنه ورجليه
واختلفت الرواية عن انس على ما تقدم وروي عنه ايضا انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال
في مثله قد يشتبه لتقارب الموضعين لاسيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال ولم يصلوا ركبانا يعني مع القدرة على
النزول وكذا لا يصلونها قاعدين مع القدرة على القيام والقياس ان تجوز لانها دعا ولهذا لا يقرا فيها ولان القيام يجب وسيلة
الى السجود فاذا لم يجب السجود لا يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لا يجب عليه القيام وجه
الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا تجوز الصلاة على ميت وهو على الدابة او على ايدي الناس على المختار قال
ولا في مسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهية التحريم في رواية وكراهية التنزيه في اخرى اما الذي بني لاجل صلاة الجنازة
فلا يكره فيه وجه الكراهية قوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا شي له وقال الشافعي لا باس به اذا لم يخف تلويثه
لان جنازة سعد بن ابي وقاص صلي عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عايشة رضي الله عنها هل عاب الناس
علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهل بن البيضا الا
في المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا بان نجنب المساجد الصبيان والمجانين فالميت اولى بذلك لزوال مسكته وحديث
عايشة دليل لنا لان الناس الذين هم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا
ان الكراهية معروفة بينهم لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل بان العادة لم تجر بذلك ولولا الكراهية لجرت
وقال شمس الايمة تاويل حديث ابن البيضا انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر
بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه عليه السلام وحتى عليها وهذا دليل ان الميت
اذا وضع خارج المسجد لعذر والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من
غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهية لاجل التلويث او لان المسجد بني للصلاة المكتوبة لا للجنازة قال
ومن استهل صلي عليه والا لا الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى
ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر وهو حي
حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال والا لا اي ان لم يستهل لا يصلى عليه لما قاله الجزء
ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه لم يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه
يغسل ويسمى قال كصبي سبي مع احد ابويه كما لا يصلى على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل
لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على

الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلي عليه تبعا له قال
او هو اي او يسلم هو يعني الصبي لان اسلامه صحيح اذا كان مستهلا عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شا الله تعالى
قال او لم يسب احدهما معه اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه فحينيذ يصلي عليه تبعا للسابي او للدار وهذا
لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلاميه واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار او السابي بعد الابوين
فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على
تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الدين يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانهما سبب
لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد يعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده
الا يرى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عصمه الله قد اختلفت الرواية في اللقيط ايضا قيل
يعتبر المكان وقيل الواجد وقيل الانفع على ما ياتي في كتاب اللقيط ان شا الله تعالى قال ويغسل ولي مسلم الكافر
ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب لما مات ابوه جا الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد
مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضو ولا بدا بالميامن
ويلف في خرقة وتحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب
كافر هل يمكن ان يجهزه قال في الغاية ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله
قال يعلم النسا الكافر فيغسله فعلى هذا ينبغي ان يمكن قال ويوخذ سريره بقوايمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي
يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن
مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم جنازة فليأخذ بقوايم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر فانه من السنة ولان
فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد
من تشبيهه بحمل الامتعة ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال ويعجل به بلا خبب اي
يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابي هريرة رضي
الله عنه انه عليه السلام قال اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه
عن رقابكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد
وعن ابن مسعود قال سالنا نبينا عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب ان يسرع بتجهيزه
كله قال وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي لا باس بالجلوس قبل وضعها ولنا
قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا
اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدرا به هذا في حق من كان يمشي مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد
على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رايتم الجنازة فقوموا لها حتى
تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة
ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا به قال ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان
المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين
يديها وابو بكر وعمر ولانهم شفعا للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البرا بن عازب انه قال امرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
حق المسلم على المسلم خمس وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان
معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي رضي
الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا
يعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله وروي ان ابن عمر مشى خلف الجنازة فسأله نافع كيف

المشي في الجنازة امامها ام خلفها فقال اما تراني امشي خلفها وعن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر
وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبعد اعلم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الامر والفعل
والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي عليه السلام امامها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة
عند الحاجة اليها واذا ناب نايبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة في الصلاة وهم
يتاخرون عندها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق
ذلك هنا قال ووضع مقدمها على يمينك ثم موخرها ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها وهذا هو السنة عند
كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدي الحامل من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن
ثم بالموخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم بالموخر الايسر على عاتقه الايسر ايثارا
للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت
عنه اربعين كبيرة قال ويحفر القبر واختلفوا في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن
قال ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من
حجر او حديد ويفرش فيه التراب قال ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع راسه عند رجل القبر وهو
الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل
راسه ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا
فاسرج له سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الرواية في ادخاله
عليه السلام قال ابرهيم النخعي روي انه عليه السلام اخذ من القبلة ولم يسل سلا ولين صح السل يعارض ما روينا لانه
فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي عليه السلام او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار
اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه السلام
كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قال ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويحل العقد
لقوله عليه السلام لسمرة وقد مات له ابن اطلق عقد راسه وعقد رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار قال ويسوي
اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب والمهاجرون كانوا يستحسنون
القصب قال لا الاجر والخشب لانهما لاحكام البنا والقبر موضع البلى ولان بالاجر اثر النار فيكره تفاولا ولهذا
يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل من منازل الاخرة ومحل الحجر بخلاف البيت حيث
لا يكره فيه الاجمار ولا غسله بالما الحار قال ويسجى قبرها لا قبره اي يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن عليه
لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا
بالنسا ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى الرجال على الكشف قال ويهال التراب سترا له واليه وقعت الاشارة
بقوله تعالى ليريه كيف يواري سوءة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثي عليه التراب
لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلثا قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص
لما روى البخاري عن سفيان التمار انه راى قبر النبي عليه السلام مسنما وقال النخعي حدثني من راى قبر النبي عليه
السلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رايت قبور شهدا احد مسنمة وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس
ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش الما عليه حفظا لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كره
لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطا او يقضى عليه حاجة الانسان
من بول او غايط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى
ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطا وقال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمرة
فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا باس

Copyright © King Saud University

بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه السلام وضع على قبر عثمان بن مظعون حجرا وحمل الطحاوي الجلوس المنهي عنه
على الجلوس لقضا الحاجة قال ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن
نبشه قال الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شا وان شا ساواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره ه
ولو بقي في القبر متاع لانسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه ولاخراجه ولو وضع الميت
فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم
يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبنا عليه فصل
ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن
عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند
السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لال جعفر
طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم والله اعلم بالصواب باب الشهيد سمي به لان الملايكة تشهده
عن انس في سنن ابي داود له
اكراما له او لانه مشهود له بالجنة قال هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في المعركة
وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم تجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي ولم تجب بقتله دية لان الاصل فيه شهدا احد وكل مسلم
مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه ه
مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطاوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او
القوا عليه حايطا او رموا بنار فاحرقوا سفينتهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما قلنا ولو انفلتت
دابة مشرك ليس عليها احد فوطيت مسلما او رمي مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار
ونفر المسلمون منهم فالجاوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك لم يكن شهيدا
خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهدا اجماعا قوله وبه اثر اي اثر
يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة ه
وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير ضرب
عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الجبان دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب
فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان
صافيا يكون شهيدا لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذلك ان كان
جامدا الا يكون شهيدا لانه سودا او صفرا احترقت قوله ولم تجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح
او بقتل الاب ابنه او شخصا اخر وارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط
بالصلح او للشبهة قال فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله انه عليه
السلام امر بدفن شهدا احد في دمايهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف
محا الذنوب ولان في ترك الصلاة عليهم ترغيبا لغيرهم في الشهادة لينالوا درجة الاستغنا عنها بخلاف النبوة لانها ليست
كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم احيا عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه
السلام صلى على شهدا احد مع حمزة وكان يوتي بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على
غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطا اعرابيا نصيبه وقال قسمته لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى
هاهنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة ثم اتي بالرجل واصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي عليه السلام
فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد صلوته على الميت ثم
انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي
وحديث جابر نافي وما رويناه مثبت فكان اولى ولان ما رويناه وافق الاصول وما رواه يخالف فالاخذ بما يوافق اولى

ولان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فسمع
منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى ما عنده وفي
ظنه ومن لم يغب اخبر بانه عليه السلام صلى عليهم وهذا كما روي عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان
قد خرج من الكعبة لطلب الما وروى بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم تكن مشروعة
في حقهم لنبه النبي عليه السلام على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها كما نبه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام
صلى على غير قتلى احد من غير تعارض كما تقدم من حديث الاعرابي واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها فقلنا
لان الصلاة على الميت دعا له ولا يستغني احد عن الدعا الا ترى انه عليه السلام صلي عليه مع انه افضل من جميع الخلق واعلى
درجة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب عليه خطية قط واما قوله وهم احيا عند الله قلنا تلك الحيوة ليست حيوة الدنيا وانما
هي حيوة اخرى وهي الحيوة الطيبة وتلك لا تمنع من اجرا احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين الورثة
وتعتد نساوهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم وتحل ديونهم الموجلة الى غير ذلك من الاحكام قال ولا ينزع عنه ثيابه
ويدفن بدمه
لقوله عليه السلام في شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمايهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح ه
مسكا يوم القيمة قال الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من
جنس الكفن قال ويزاد وينقص يعني يزاد على ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد منها
مراعاة للسنة قال ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا
ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتها التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل لتطهره عن دنس
الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكانا احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملايكة
وقال عليه السلام اني رايت الملايكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السما والارض بما المزن في صحايف الفضة قال ابو اسيد
فذهبنا ونظرنا اليه فاذا راسه يقطر ما فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراته فسالها فاخبرته انه خرج وهو
جنب واولاده يسمون اولاد غسيل الملايكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون ليسا في
معنى شهدا احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لو فوبه طهرة ولا ذنب لهما فتعذر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحايض
اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلثة ايام في الصحيح والنفسا كالحايض وقد بينا المعنى في الجنب
قال او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلوة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى لان بذلك
يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهدا احد فيغسل لان شهدا احد ماتوا عطاشا
والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيل لانه ما نال شيا من الراحة وقوله او مضى
وقت صلاة وهو يعقل اي مع القدرة على ادا الصلاة حتى يجب القضا عليه بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذا رواية
عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل والا فلا وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا لان ما دون ذلك
ساعات لا يمكن ضبطها فلا تعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحيوته فكان
كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية
بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف في
ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها بين جواب ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا
او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضا الحرب ومن الارتثاث ان يبيع
واما قبل انقضايها فلا يكون مرتثا بشي مما ذكرنا قال او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب
فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص
وهو عقوبة شرع للتشفي للاوليا وليس بعوض لعدم عود منفعته الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا يعود ه

Copyright © King Saud University

منفعتها اليه حتى يقضي بها ديونه فبقي كانه لم يمت من وجه بخلاف بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال
يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال او قتل بحد او قود لانه باذل نفسه
عن مستحق عليه وشهدا احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلم يكن في معنى من يغسل قال لا لبغي وقطع
طريق اي لا من قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما
وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها
واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى
فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة
او لكسر شوكتهم فينزل منزلته لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما كيف ما كان لانه مسلم
قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهر وان لم يغسلهم فقيل له اكفار
هم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهو البغي وعلي رضي الله عنه هو القدوة في هذا الباب على ما يأتي تمامه
في السير ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلمين كالحربي فلا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة له وزجرا لغيره
كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق غيلة لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع
الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة
ومحمد وهو الاصح لانه فاسق غير ساع بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر فساق المسلمين والله اعلم

باب الصلاة في الكعبة

قال رحمه الله صح فرضها ونفلها فيها وفوقها اي صح فرض
الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين
والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان
الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان
السماء دون البناء لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك
التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا
يعتقد خطأه بخلاف مسألة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكن يكره بلا حائل لانه يشبه
عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جوانب الامام يجوز لما ذكرنا قال والى وجهه لا اي من جعل ظهره الى وجه
الامام لا يجوز صلاته لتقدمه على امامه قال رحمه الله وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها
من الامام ان لم يكن في جانبه لانه متأخر حكما لان التقدم والتأخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة
وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد والله اعلم واحكم

كتاب الزكاة

الزكوة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة
ايضا ومنه ويزكيهم بها قال رحمه الله هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن
الملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكوة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا مليكت لان
التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد له منه لانفصل عنها لان الزكوة يجب فيها تمليك المال
لان الايتاء في قوله تعالى وآتوا الزكوة يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه
بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي
ومولاه لان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك
من كل وجه احترز به من الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين
الى الآخر على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى قوله لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله لقوله تعالى وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال شرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ
عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط لزوم الزكوة عقلا وعملا اراد بالوجوب الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع

من قتل نفسه

به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي
ليسا بشرط لوجوب الزكوة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولانها حق مالي فتجب في
مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها
الزكاة وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما كما لا تجب سائر اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم تكن عبادة لوجبت عليه
كسائر المؤن وقال ابو بكر الصديق والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكوة ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق منهما ولا تعتبر
نية الولي لان العبادة لا تتأدى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل
انها من الزكوة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعهما فصارا كالمكاتب بل دونه لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه
فكيف ينمو مالهما وهي لا تجب الا في المال النامي وما رواه ضعيف عند اهل النقل ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما
استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتأدى بدون النية وهما اهلها وكذا العشر الغالب فيه
مؤنة الارض ولهذا تجب على المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة الفطر لجهة معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده
ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم لا اشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي
وهو الذي بلغ مجنونا تعتبر اول حوله من وقت افاقته وان طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا
فكذلك لانه استوعب مدة التكاليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق الصوم وعن ابي يوسف
انه ان افاق في اكثر السنة تجب عليه الزكوة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تنفع مع الكفر فكذا لا تجب
معه واما الحرية فليتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك فكيف يملك غيره واما النصاب فلانه عليه السلام قدر السبب به واما كونه
حوليا اي تم عليه حول فلقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي لكون الواجب جزءا
من الفضل لا من رأس المال لقوله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنماء انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي
فظاهر وكذا اموال التجارة لاختلاف الاسعار عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو
النمو واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل وآلات المحترفين وكتب
الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد
الدين لا يمنع وجوب الزكوة للعمومات والحجة عليه ما بيناه وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وكفى بهم قدوة
وكان عثمان يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فيؤدي منها الزكوة بمحضر من الصحابة من غير
نكير فكان اجماعا ولان الزكوة تجب على الغني ولا غنى للفقير ولا يتحقق الغنى بالمال المستغرق ما لم يقضه ولان ملكه ناقص حيث
كان للغريم ان يأخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كالمكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة وان كان للواهب
ان يرجع فيه لانه ليس له ان يأخذه الا بقضاء القاضي او برضى الموهوب له فلا يصح رجوعه بدونهما وفيها قال الشافعي يلزم
تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد يساوي الفا فباعه من آخر بدين ثم باعه الآخر كذلك حتى تداولته
عشر انفس مثلا فحال الحول يجب على كل واحد منهم زكوة الالف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب رجع
الى الاول ولم يبق لهم شيء ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين
النذور والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لانه مطالب به
من جهة الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان يأخذها الى زمان عثمان وهو
فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر
فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم ومراده اذا كان لرجل مائتا درهم وحال عليها ثمانون حولا ولو طرأ
الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكوة عند محمد كهلاك النصاب وعند ابي يوسف لا يمنع نقصان النصاب في اثناء الحول ثم
لا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة حتى لا تجب عليها الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث تجب

Copyright © King Saud University

علي الغاصب في ماله دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب اما الغاصبان فكل واحد منهما غير مطالب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكي الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين وان كان له نصب يصرف الدين الي ايسرها قضا مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوايم من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكوة عليه وان لم يستغرق صرف الي الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منهما ايسر لانه لا يحتاج الي بيعهما ولانه لا تتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضا الحوايج وقضا الدين منهما ولان للقاضي ان يقضي الدين منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بها وهما من جنس حقه فان فضل الدين منهما او لم يكن له منهما شي صرف الي العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوايم لانها للدر والنسل والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الي السوايم فان كانت السوايم اجناسا صرف الي اقلها نظرا للفقرا وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل تخير لاستوايهما في الواجب وقيل يصرف الي الغنم لتجب الزكوة في الابل في العام القابل وقوله نام ولو تقديرا اي يشترط لوجوب الزكوة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون المال في يده او يد نايبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما فلا زكوة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذ السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وان كان المودع من معارفه يجب عليه زكوة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي يجب الزكوة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكوة كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو الاخفا والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نما الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنايبه ولو كان له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى لان التقصير من جهته وقال محمد لا تجب لان كل بينة لا تقبل ولا كل قاضي يعدل ولو كان الدين على مقر تجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتدا او بواسطة التحصيل وقال الحسن ابن زياد لا يجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقرا وذكر المصنف النما الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الي قسمين خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة لانهما خلقتا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشرا والاجارة فان اقترنت بها النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصايم والكافر والعلوفة والسايمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا سايمة بمجرد النية لان هذه الاشيا عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها لانعدام الفعل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا يضمن لشريكه اذا عتق عليه بالارث وان ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بنا على انه عمل التجارة ام لا قال **وشرط ادايها نية مقارنة للادا او لعزل ما وجب او تصدق بكله** اي شرط صحة ادا الزكوة نية مقارنة للادا او لعزل مقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالادا كساير العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يودي الزكوة ولم يعزل شيا فجعل يتصدق شيا فشيا الي اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكوة لان نيته لم تقترن بفعل ما فلا تعتبر وقوله او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الي التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون الامساك يجزيا عنه الا بنية القربة والفرق ان دفع المال الي الفقير بنفسه كيف ما كان قربة والامساك لا يكون قربة الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الموضعين ابتغاه قربة وقد حصل بنفس الدفع الي الفقير دون الامساك ولو دفع

وفيه شروط الوجوب العلم بها حقيقة او حكما كمن في دار الاسلام

جميع النصاب الي الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب اخر يقع عما نوى ويقضي النذر ولو وهب بعض النصاب من الفقير سقط عنه زكوة المودي عند محمد اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شايع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيعذر والدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين على الفقير فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى به عن الزكوة او لم ينو لانه كالهالك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض لما قلنا وزكوة الباقي لا يسقط عنه ولو نوى به الادا عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز ادا الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم

باب صدقة السوايم

المراد بالصدقة الزكوة وانما عبر عنها بالصدقة اقتدا بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا اي الزكوة والسوايم جمع سايمة يقال سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السايمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبني حول احدهما على حول الاخر وانما بدا بالسوايم اقتدا بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها اعز الاموال عند العرب فكان البداية بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم فالاهم قال **هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة** اي السايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سايمة حتى لا يجب فيها الزكوة وقال الشافعي في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما يتبين فيه مونة علفها اكثر مما لو كانت سايمة فلا زكوة فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سايمة ولنا ان اسم السايمة لا يزول بالعلف اليسير فلا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعا في جميع السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة الي العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكوة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفي باكثره ذكره في الغاية وفيما اذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال **ويجب في خمس وعشرين الابل بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الي مائة وعشرين** على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي اما علي فانه افقه من ان يقول ذلك لان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا عادة اي حاملا باخرى ويسمى وجع الولادة مخاضا ايضا ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الي جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة والعفو بين الواجبين من خمس الي خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الي وجوب بنت لبون عشرة ومنها الي حقة تسعة ومنها الي جذعة اربع عشرة ومنها الي بنتي لبون اربع عشرة ايضا ومنها الي حقتين اربع عشرة ايضا ومنها الي واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف علي ما ذكر ثلث وثلاثون قال رحمه الله **ثم في كل خمس شاة الي مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الي مائتين ثم تستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين** ومعنى هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس شاة مع الحقتين الي خمس وعشرين ففيها

بنت مخاض مع الحقتين فيكون هذا مع المابة الاولى والعشرين مابة وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الى مابة وخمس واربعين
ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلث حقاق وهو المراد بقوله وفي مابة وخمسين ثلث حقاق والعفو
فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض
مع ثلث حقاق فيكون مع الاول مابة وخمسة وسبعين وهو المراد بقوله وفي مابة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض
وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلث حقاق فيكون مع الاول مابة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مابة وست وثمانين
ثلث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلث الاول فيكون جملة الابل مابة وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي
مابة وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو مايتان مع الاول تستانف الفريضة دايما كما استونفت في هذه الخمسين
التي بعد المابة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتدا الا في صورة واحدة وهي ما اذا وجبت الحقة
في ست واربعين فان العفو فيها في الاول الى واجب اخر اربع عشرة وهنا ثمانية في كل دور وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة
ابدا كما بعد مابة وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على مابة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون واذا صارت مابة وثلثين
ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
كما يدور في البقر على الثلاثينات والاربعينات له ما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مابة وعشرين ففي كل
خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت لبون وما دون بنت مخاض والشاة
رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان
الى ان تبلغ عشرين ومابة فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى
اول فرايض الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال
ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما
وكفى بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في
اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب
في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما روينا ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة
الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما يرويه الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة
ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال فاخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين
حقتان الى عشرين ومابة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي
وبزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يويد ما ذكرنا بل نص عليه وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشياه بعد المابة
والعشرين ذكرها في الغاية لولا خشية الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزايدة على مابة وعشرين ان كان لها حصة من الواجب
يكون في كل اربعين وثلث بنت لبون فيكون مخالفا لحديثه لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كما هو
مذهبه فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال والبخت كالعراب لان
اسم الابل يتناولهما فيدخلان تحت النصوص الواردة فيه ضرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والفالج هو الجمل
الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهايم وللاناسي عرب ففرقوا
بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا
الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشا بها والله اعلم

باب صدقة البقر

قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملهما اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر جنس
واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال
في ثلثين بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة
وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال
اهل الظاهر لا زكوة في اقل من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع [illegible] انه لم يقل بعدم وجوب الزكوة في الخمسين وقال

قوم في خمس من البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بقرة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى مابة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة
اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن
معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال رحمه الله
وفيما زاد بحسابه الى ستين اي فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة او ثلث
عشر التبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثي عشر تبيع وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة او عشر تبيع وهذا
عن ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شي حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لهما انه عليه السلام لما
بعث معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني
فيها بشي وساسال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ساله عن الاوقاص
فقال ليس فيها شي وفسروه بما بين اربعين الى ستين ولان الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات
غير مشروع فيها لا سيما فيما يودي الى التشقيص في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع
كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالراي لا يجوز
وكذا اخلاوه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما
بعثه الى اليمن في الصحيح ولين ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل
فيما قلتم ايضا خلاف القياس وهو ايجاب الكسور فلم يترجح مذهبه على مذهبهما قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب
بالراي لان اثبات التقدير واخلا المال عن الواجب بالراي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسايل والمحروم
ظاهره يتناول كل مال فلا يجوز اخلاوه عن الواجب بالراي ولان الاحتياط في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى ولان ما ذكروه
من الوقص وهو تسعة عشر ليس من اوقاص البقر اذ هي تسعة تسعة فبطل قياسهم عليها قال رحمه الله ففيها تبيعان اي
في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب في كل
ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة وبالعكس
ضرورة وان احتمل تقديرهما فهو مخير كمابة وعشرين مثلا ان شا ادى ثلث مسنات وان شا ادى اربعة اتبعة لان احدهما
ليس باولى من الاخر قال رحمه الله والجاموس كالبقر لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم
البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة ان اوهام الناس
لا يسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع
تلك العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها اسنمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند
الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم توخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن فيوخذ
اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس
ببقر

فصل في الغنم

وهو مشتق من الغنيمة قال رحمه الله في اربعين شاة شاة وفي مابة واحدى وعشرين
شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياه وفي اربع مابة اربع شياه ثم في كل مابة شاة شاة بهذا اشتهر كتب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع قال والمعز كالضان لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا
واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر قال ويوخذ الثني في زكوتها لا الجذع والثني ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا تفسير
الفقها وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجوز الجذع
من الضان وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وانما شرط ان يكون الجذع من
الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح وجه [illegible] عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا

Copyright © King Saud University

وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ماروي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بماروي الجذعة
من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكوة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذعة وهي الانثى ويؤخذ في زكوة الغنم
الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجزي الذكر الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب
عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ماليس عنده ولنا قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان الذكر كالانثى
من الغنم لا يتفاوتان فجاز احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى منها منصوص عليها وهي بنت اللبون وبنت المخاض والحقة والجذعة
ولان اسنان الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب
تخفيفا في حق الملاك حتى لا يوخذ من راس مالهم لانها باخذه الفقير لانه يطلب سد الخلة لا النسل منه قال ولا شي
في الخيل وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت الخيل ذكورا واناثا سائمة فصاحبها بالخيار
(وعليه الفتوى عيني)
ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي
لابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة
والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة وزفر ماروي عن جابر انه عليه السلام قال في الخيل
في كل فرس دينار ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكوة ولا يجوز حمله على زكوة
التجارة لانه عليه السلام قد سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شي فلو كان المراد زكوة الخيل للتجارة لما صح نفيه عن الحمير والتخيير
ماثور عن عمر رضي الله عنه وقال ابو عمر بن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضوان الله عليهم فروي
ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد ابن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة
عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله وانما
اراد فرس الغازي وانما خير عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس كانت يومئذ اربعين دينارا وتفاوتا قليل
ثم شرط لوجوب الزكوة فيها ان يكون ذكورا واناثا لانها بالتناسل تحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردات ففيه
روايتان والاشبه ان تجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا تجب في الذكور لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم
المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السمن اذ هو ماكول دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذا لا يعتبر زيادتها من حيث
المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن
الطحاوي انه خمسة وقيل ثلثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يؤخذ من عينها الا برضي صاحبها
بخلاف سائر السوائم قال ولا في الحمير والبغال لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شي الا هذه الاية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل فلا نماء وهو شرط لوجوب الزكوة والمقصود
من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل والنماء تسام في غير وقت الحاجة لدفع مونة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكوة
كسائر العروض قال ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل اي لا تجب فيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول
يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الى ماذكر في الكتاب انه ليس
فيها شي وبه اخذ محمد وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة
فقلت ربما ياتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن توخذ واحدة منها فقلت ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة
ثم قال لا اذا لا يجب فيها شي فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهدا ولم يضيع من اقاويله
شي وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة
وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجه ان يأول على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما
عرف انه يهتدي اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسئلة فقيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان
يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها فهل تجب فيها الزكوة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار
ثم هلكت الكبار قبل ان يودي زكوتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكوة بحصته ام لا وقيل لو ملك الصغار بسبب من الاسباب

ولو

قوله ذكورا الخ وفي الفتح الراجح في الذكور عدمه وفي الاناث الوجوب وهكذا في مذهبه والا فالفتوى على قولهما وان رجح شمس الائمة وصاحب التحفة قوله فتنبه

والتناسل صح

وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم
فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل لحم الابل حنث باكل الفصيل ولهذا تعد مع الكبار لتكميل النصاب ولو لا انها نصاب
وحدها لما كان كذا وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا باربابها ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقرا
فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف ففواته لا يوجب فوات الوجوب كالسمين والهزال
ولهذا قال ابو بكر لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار له مدخل في الوجوب
وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهي اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع فانه
ايجاب الكثير في القليل وربما يربو على جميعها ونهي رسول الله عن اخذ كرائم اموال الناس وهي عنده فما ظنك بما يربو على المال كله
(اي الكرائم عند صاحبها)
وهي ليست عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممتنع ايضا وقد نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار فقال
عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفه ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه
يروي عقالا في بعض طرقه وهو ليس له مدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في
حق جواز الاخذ فكم من شي يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل امكن ايجاب المسمى وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول
ابي يوسف انه يوخذ من الصغار بقدر ما يوخذ من الكبار عددا من جنسه واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين
من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شي لانه لو وجب لوجب من الشياه فربما يودي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب
في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمس عشرة ثلثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في خمس وعشرين
فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشر الاقل من الشاتين الاقل
ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان ومن الشاة وفي العشر
الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن
اربع شياه لان الواحد منها يجزيه عن الشياه في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين شاة وبين واحدة منها
وفي العشرة بين شاتين وبين ثنتين منها وفي خمسة عشر بين ثلث منها وبين ثلث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين
اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يودي ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدا وفيه بعد
قال ولا في العلوفة والعوامل وقال مالك يجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام
لمعاذ خذ من الابل الابل ومن اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل واحد
منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال
بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف فكان ادعى الى الشكر ولنا ماروي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال
ليس في البقر العوامل صدقة الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النخة
الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب
هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر والنسل والاعتداد للتجارة ولم يوجد في العوامل وتكثر المونة في العلوفة فلم يوجد النماء
معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الى اخره قلنا لم نحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكوة عن العلوفة
والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة الانتفاع يدل على سقوط الزكوة
كثياب البذلة ونحوها ولان الزكوة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف بل تتراكم المونة
به فلا يظهر للنماء معنى والشارع لم يوجب الزكوة الا في المال النامي ولهذا اشترط الحول ليتحقق النماء ولا يلزمنا لو كانت العلوفة
للتجارة حيث يجب فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكوة السائمة
دون زكاة التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف ينافيها فافترقا وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة في اول

باب صدقة السوائم قال ولا في العفو اي لا تجب الزكوة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر تجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الي تسع اخبر ان الوجوب في الكل وكذا قال في كل نصاب ولان الزكوة
وجبت شكر النعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغني ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب
السرقة والمهر والسفر والحيض وكلما كان مقدرا شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكوة قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شي حتي يكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص علي انه ليس فيه شي ولان
الزيادة علي النصب تسمي في الشرع عفوا والعفو ما تخلو عن الوجوب وما روياه محمول علي انه محل صالح لادا الواجب وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الابل مثلا حال عليها الحول فهلك منها اربعة
تسقط اربعة اتساع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة وعشرون شاة حال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما
ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيهما فيسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شي لان الواجب
في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الي التبع كمال المضاربة اذا هلك
يصرف اولا الي الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف الهلاك الي العفو ثم الي النصاب الاخير ثم الي
الذي يليه ثم الي الذي يليه كذلك الي ان ينتهي الي الاول لانه ينبني علي النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهلاك اليه كما
في العفو وابو يوسف يصرفه الي العفو ثم الي النصب شايعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند
ابي حنيفة تجب اربع شياه كان الحول حال علي عشرين فقط وعند محمد تجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند ابي يوسف
تجب عشرون جزءا من ست وثلثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف
الهلاك اليها اولا ثم الي النصف الباقي شايعا ومحمد سوا بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهلاك الي العفو
لانه تبع وفي جعله شايعا في النصب صيانة الواجب وليس في صرفه الي النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة يقول
ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه ينبني علي الاول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكوة نصب جاز ولولا انه تبع له لما جاز
كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف اليه الهلاك كما في العفو قال ولا الهالك بعد الوجوب اي لا تجب الزكوة
في مال هلك بعد ما وجبت الزكوة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة
بعد الوجوب وبعد التمكن من الادا لا يسقط الزكوة لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان الطلب
بالادا متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير تفريطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الي الامام فلا يكون
[illegible]ريطا ما لم يطلب حتي لو طلب ومنعه ضمن لكن اهذا ولنا ان المال محل للزكوة لقوله تعالي وفي اموالهم حق الاية فتفوت
[illegible]وات المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لا المال
ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتي هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما ورا النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي
وهو الصحيح وعليه عامتهم لانه لم يفوت بهذا المنع علي احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلب واحد من الفقرا فلنا ان يمنع وعند
العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها عن المالك فيضمن
والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي فيه قال رحمه الله ولو وجب سن ولم يوجد دفع
اعلي منها واخذ الفضل او دون ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلي والادني او لجواز
دفع القيمة وقع اتفاقا حتي لو دفع احد هذه الاشيا مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي علي القبول
الا اذا دفع اعلي منها وطلب الفضل لانه شرا للزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب وما ذكره صاحب البدايع من ان المصدق
لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما لانه مع العيب
يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه لجبار المصدق علي شرا الزايد وقال الشافعي لا يجوز دفع القيمة في الزكوة
وعلي هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذر له قوله عليه اللام في اربعين شاة شاة وفي ست وثلثين من الابل
بنت لبون الي غير ذلك من النصوص علي العين ولا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادي بغيرها كالهدايا والضحايا

ولنا قوله عليه السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام ومن وجب عليه جذعة
ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص علي جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شي
مقام شي وقوله تعالي خذ من اموالهم صدقة ليس فيه تعيين فيجري علي اطلاقه وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن
ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم بالمدينة
ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسالة في مثل هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان والتقييد
بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير معقوله وهذا معقول
علي ما ذكرنا ولهذا تجب علي الصبي عنده كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب عليه قال ويوخذ الوسط اي
يوخذ في الزكوة وسط سن وجب حتي لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوخذ خيار بنت لبون في ماله ولا اردي بنت لبون
فيه وانما يوخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم وكرايم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري
اذا جا المصدق قسم الشياه اثلاثا ثلث جياد وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق من الوسط رواه ابو داود والترمذي
ورفعه سفيان بن حسين وروي نحو هذا عن عمر رضي الله عنه وقد جا في الخبر لا تاخذوا الاكولة ولا الربي ولا الماخض ولا
فحل الغنم قال رحمه الله ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه ضمه
الي ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتي يحول عليها الحول رواه الترمذي عن
ابن عمر وعايشة وانس رضي الله عنهم وقال عليه السلام من استفاد مالا فلا زكوة عليه حتي يحول الحول رواه الترمذي
عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك فكذا في حق شرايطه فصار كثمن السوايم وهو ما اذا باع السايمة بعد ما ادي زكوتها حيث
لا يضم ثمنها الي ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرايطه ولنا قوله عليه السلام
ان من السنة شهرا تودون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتي يجي راس الشهر رواه الترمذي وهذا
يقتضي ان تجب الزكوة في الحادث عند مجي راس السنة ولانه يجب ضمه في حق القدر حتي اذا كان عنده ثلثون بقرة مثلا فاستفاد
عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا تري انه يضم
الجنس الي الجنس في ابتدا الحول لتكميل النصاب بعلة المجانسة ولا يشترط ان يكون ربحا او ولدا فكذا في اثنا الحول وهذا
لان عددها يتعسر تمييز الحول لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستغلون في كل يوم شيا فشيا فيحرجون حرجا
عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه ليس بثابت ولين ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول
لا تجب الزكاة في مال حتي يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما في الاولاد والارباح والزيادة التي في السمن بخلاف ثمن
السوايم لانه لو ضم يودي الي الثنا وهو منهي عنه قال ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يوخذ اخري لان الامام
لم يحمهم والجباية بالحماية وقد كتب عمر الي عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر بهم فعشروه حيث يوخذ منه ثانيا اذا
امر علي اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمي فيه كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا
حتي لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لم يوخذ منهم شي ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتيهم بان يعيدوها فيما بينهم وبين
الله تعالي لانهم لا يصرفونها الي مستحقها ظاهرا وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوي بالدفع
التصدق عليهم اجزاه وكذا الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات فقرا وامامًا ملوك زماننا فقيل يسقط هذه
الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الصدر الشهيد تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم
وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات كما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا
نوي بالدفع اليهم التصدق عليهم تسقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلي هذا ما يوخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات
اذا نوي بالدفع التصدق عليهم جاز علي ما نوي ولو اسلم الحربي في دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكوة
لعدم الحماية ويفتيه بادايها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال رحمه الله
ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح وقال مالك لا يصح لان السبب هو المال النامي بكونه حوليا فلا يجوز التقدم علي الحول

ما ياخذه السلطان مصادرة وجباية هل تسقط الزكاة

كما لا يجوز التقدم على اصل النصاب لان الادا اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كادا الصلوة قبل الوقت
وقال الشافعي لا يجوز التقدم الا لسنة واحدة لان حوله لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه السلام
استسلف من عباس زكوة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال الاصل والنما وصف له فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد
الجرح قبل السراية علامة ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد ثم المعجل يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل
فان لم يكن كاملا فان كانت الزكوة في يد الساعي يسترجعها لان يده يد المالك حتى يكمل به النصاب بما في يده ويد الفقير ايضا حتى يسقط
عنه الزكوة بالهلاك في يده فيستر دمثله ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب فيقدم
لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا يضم الى النصاب فتتركا بحوله وفيه خلاف زفر هو يقول
كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له
بدليل ما ذكرنا من الضم اليه

باب زكوة المال

اراد بالمال غير السوايم والالف واللام
فيه عايد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السايمة لان زكوة السايمة غير مقدرة بربع
العشر قال يجب في مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم في مايتي درهم ونصف دينار في عشرين
دينارا لما روينا ولقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية
كانت في ايامهم اربعين درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال
عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منه خمسة دراهم قال ولو تبرا او حليا او انيه اي ولو كان
الفضة او الذهب حليا او غيره تجب فيها الزكوة وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لما روي جابر انه
عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولانه مبتذل في مباح ولبس نام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة بسوارين
من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النواوي اسناده حسن وقالت
عايشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراي في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عايشة فقلت
صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكوتهن قلت لا او ما شا الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك
وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ
ان تؤدي زكوته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناولها
وما رواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما
حقيقة النما ولا تسقط زكوتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجل او حلي المراة اكثر من المعتاد يجب
فيهما الزكوة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاشتغال
بخلاف العروض وساير الجواهر من اللالي واليواقيت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية قال ثم
في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه وهو اربعون درهما من الورق يجب فيه درهم ومن الذهب اربعة
دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد على المايتين من كونه بحسابه وهو
قول الشافعي لقول علي رضي الله عنه فما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكوة
وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتدا لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله
عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق مايتي درهم ففيها خمسة ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع
وفي ايجاب الكسور ذلك وقول علي لا يعارض المرفوع وكذا كتاب ابي بكر على انه يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب قال والمعتبر
وزنهما ادا ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدي قدر الواجب وزنا ولا تعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب

يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة
دراهم جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران
الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه مايتان
وقيمته لصياغته ثلثماية ان ادى من العين يؤدي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة
جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع لزفر ان العبرة للمالية
كما اذا ادى من خلاف جنسه ولا يلزم الربوا لانه لا ربوا بين المولى وعبده وكذا يقول محمد رحمه الله الا انه احتاط لجانب الفقرا فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربوا بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله
معاملة المكاتبين حتى استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجاز تصرفاتنا من التبرعات وغيره ولا يقال فيه تضييع الجودة على
الفقرا فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر
ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرما والورثة
ولا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مايه
وخمسون وقيمتها مايتان لا تجب فيها لما قلنا وعلى هذا الذهب قال وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها
وزن سبعة اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي عليه السلام وفي زمن ابي بكر
وعمر على ثلث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلثة اخماس الدينار وبعضها
عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من
الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفا والاستيفا فاخذ عمر
من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا
للشافعي ومالك في الديات وذكر في الغاية ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مايه وثمانون
درهما وحبتان قال وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه
فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش وانما هو عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة
وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكوة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب
فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضته تخلص تعتبر فيجب فيها الزكوة
ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم تخلص
منه فضة فلا شي عليه لان الفضة فيه قد هلكت اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط
فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بالذهب فان قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى
اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليه احكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة
قلنا الفرق بينهما ان الفضة قايمة في كثير الغش حقيقة حالا باللون ومالا بالذوب بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر
حالا ولا يخلص مالا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف ببيان
حكم الفضة المغشوشة وان كان الغش والفضة سوا ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها
درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يوجب الزكوة في الغطريفية والعدالية في كل مايتي درهم خمسة دراهم
عددا لان الغش فيهما غالب فصار كالفلوس فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب
الذهب وجبت فيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكوة الفضة هذا اذا كانت الفضة غالبة
واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة قال رحمه الله وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب

يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيها الانفع ايهما كان انفع للمسا
وهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقوم
بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقرا وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشيا بهما
سوا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتري اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر انه يشتريه بقيمته
وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك
واروش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد
اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشتري ارض
خراج ونواها للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشتري ارض عشر وزرعها او اشتري بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجب فيه الزكوة بخلاف الخراجية
حيث لا يجب فيها الزكوة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع
ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجرا ليعملوا بها لا يجب فيها الزكوة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول
عندهم لان ما ياخذه من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين لا يجب
فيه الزكوة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه
الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكوة قال ونقصان النصاب في الحول لا يضر اذا كمل في طرفيه اي اذا كان
النصاب كاملا في ابتدا الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب
شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السائمة مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان
النصاب فيه باعتبار القيمة فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس فيعسر عليه معرفة
تغيرها في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكوة لا تجب الا في النصاب بالنص
ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب ولا بد منه فيهما وسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه
قل ما يبقى المال حولا على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط
الا انه لا بد من بقا شي من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بدون المال وعلى هذا قالوا اذا اشتري عصيرا للتجارة يساوي مائتي درهم فتخمر في اثنا الحول ثم تخلل والخل يساوي
مائتي درهم يستانف الحول للخل وبطل الحول الاول ولو اشتري شياها تساوي مائتي درهم فماتت كلها ودبغ جلدها وصار يساوي
مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول من وقت الشرا والفرق بينهما ان الخمر اذا تخمر هلكت كلها وصارت
غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستجدا غير الاول والشياه اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها
لا يخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقا البعض قال وتضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة اي
يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة
وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكوة باعتبارها وقال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة
اي باعتبار التجارة
بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربو بينهما فصار كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليهما لان زكوتها زكوة
فضة وذهب لان وجوبها في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار
القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة
والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما جنس واحد باعتبار ان اعتبار السبب فان الزكوة
تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا تعتبر جهة امساكه لماذا يمسكهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيهما
ربع العشر وهذا المعنى لا يتحقق في غيرهما من اموال الزكوة كالابل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل به
نصاب الاخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد من جنس عروض التجارة فيضم اليهما ثم لا يكون احدهما من

جنس الاخر وهذا اختلف وانما لا يجري الربوا بينهما لاختلافهما صورة واستدلاله بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك
عند المقابلة بغيره فنقطع ما ذكره الشيخ رحمه الله من ان احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم بالاجزا حتى لو
كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب فيه الزكوة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها
لا تبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة
تبلغ عشرة دنانير ضرورة لهما ان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حال الانفراد حتى لو كان
له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لم يجب فيه الزكاة وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار
الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم الاشيا فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا ومما يبتني على هذا الاختلاف
ما لو كان له قلب فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة
عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته اليهما بالاجزا وليس له ان يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب العاشر

قال وهو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار ماخوذ
من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فياخذ الصدقات
من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي والقفار ظاهرة ه
والاخذ يحمله على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم واما اخذ الصدقات
فالى الامام كذا كان في ايامه عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر وفوض عثمان رضي الله عنه الى اربابها في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها
على العاشر فبقي ما وراءه على الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له تستعملني على المكس من عملك
فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا
او الى عاشر اخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه اي من قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او علي دين
او اديت انا بنفسي الى الفقرا في المصر او الى عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين
شرط لوجوب الزكوة وهو بدعواه اياها منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الا من جهته ه
وبدعواه الادا الى الفقرا او الى عاشر اخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع
ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة
والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الى عاشر اخر معطوف
على غير مذكور تقديره اديت انا الى الفقرا في المصر او الى عاشر اخر وقوله الا في السوائم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم
في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديت انا زكوته في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق
الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير
اذا دفع اليه المدين فان للولي ان ياخذ ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على
احالة الموكل عليه ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجتزي بما اداه بل يوخذ منه ثانيا وان علم الامام بادائه لما ذكرنا فيكون هو الزكوة ه
والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج منها الاموال الظاهرة
اي التجارة
حتى لو قال اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة وكان الاخذ فيها
الى الامام وانما يصدق في قوله اديتها الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما
ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى
هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيها او انا مكاتب او عبد ماذون له
فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من
المسلمين فيراعى فيه شرائطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي
لا يمكن اجراؤه على عمومه فان ما يوخذ من الذمي جزية في الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقرا اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا

قوله وهو من نصبه الامام
شرط في العاشر ان يكون
حرا مسلما غير هاشمي
زاد في الكشف الرمز والمعراج

بلغ مقابلة على الاصل

الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين قال لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شي مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الحماية ولا يشترط فيه شرايط الزكوة لانه اذا قال علي دين فالدين يوجب نقصانا في الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة فهو ما دخل الا لقصد التجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكاة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرايطها وان ادعي انه بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده فلا بد من اقراره بنسب من في يده صحيح حتي لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولزمه لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تبعا للنسب فتثبت ضرورة ثبوت النسب لانها تنبني علي النسب فاذا ثبت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله لا الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الي عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الي الاستيصال وهو لا يجوز علي ما يجي من قريب ان شا الله قال واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يوخذ من المسلمين زكوة وهو ربع العشر وكان للامام اخذه للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيقدر ربما ياخذه من الذمي بضعف ما ياخذه من المسلم اظهارا للصغار عليهم وبضعف ذلك من الحربي اظهارا للذل زيادته ولان حاجة الذمي الي الحماية اكثر من حاجة المسلم ايضا لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الي الحماية اكثر لان طمعهم في ماله اكثر فيجب علي التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكوة فصار شرطه شرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الي ما يوصله الي ما منه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الي الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية وفي الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازات بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا وهو للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل فيه انا متي عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر امر بذلك وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل ناخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الي مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان يدفع اليه قدر ذلك فلا فايدة في اخذه ثم رده عليه وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازات علي ما بينا قال رحمه الله ولم يثن في حول بلا عود اي اذا اخذ من الحربي مرة لا يوخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الي دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله فيعود علي موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في ديارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر علي عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهي بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول وبعد دخوله دار الحرب لا يفضي الي الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول لان ما يوخذ منهما زكوة او ضعفها وهي لا تجب في حول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر علي عاشر عمر بفرس ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه العشر ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عايدا الي دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت عشره كلما مررت بك لم يبق لي منه شي فترك الفرس عنده وجا الي عمر فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما وراك فقص عليه قصته فعاد عمر الي ما كان فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الي كلامه فعزم علي اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهي الي العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك اذا اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخري قال

زكوة م

النصراني

النصراني ان دينا يكون العدل فيه هكذا الحنيفي ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتي خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضي لانقطاع الولاية بالرجوع الي دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال وعشر الخمر لا الخنزير يعني اذا مر بهما علي العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لانهما لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوايهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرهما وان مر بكل واحد منهما علي الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه فكذا علي غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا فتعشر هي دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امراة علي حيوان فاتي بالقيمة تجبر علي القبول ولو تزوجها علي عصير لا تجبر فيكون قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي يعرف ذلك بالرجوع الي اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما يروي عن الكرخي قال وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت المار من المال وهو معطوف علي قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب ايضا لياخذ العاشر مما في يده حتي لو مر بماية درهم واخبره ان له ماية اخري في البيت لم ياخذ العاشر من الماية التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا قال والبضاعة اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكاة قال ومال المضاربة اي لا يعشر من مال المضاربة وكان ابو حنيفة اولا يقول تعشره لانه كالمالك حتي جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكاة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشره بنا علي اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعامل وعندنا يملك نصيبه من الربح علي ما عرف في موضعه قال وكسب الماذون اي لا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة اذا مر به علي العاشر لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نايب عن المولي في اداء الزكاة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشره لما ذكرنا ومن المشايخ من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتي لا يرجع بالعهدة علي المولي ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيده المولي به بخلاف المضارب فلا يكون رجوعه في المضارب رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكوة من الاصل انه لا يوخذ من هولا جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد الماذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يوخذ منه لان المال له الا اذا كان علي العبد دين محيط بماله وبرقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة وللشغل عندهما قال رحمه الله وثني ان عشر الخوارج اي اذا مر علي عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر علي عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا علي بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام علي ما بينا من قبل

باب الركاز

وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة والكنز اسم لمدفون العباد قال خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض عشر او خراج اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحرا التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم ان هذا الحق ليس له تعلق بالارض او احترازا عن داره علي ما يجي من قريب وقال الشافعي لا شي فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه للتنمية وهذا كله نما فاشبه الزرع ولنا قوله عليه السلام العجما جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة ولا يقال الركاز معطوف علي المعدن فعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف علي ما قبله وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس وليس فيه ما ينافي ان يكون المعدن ركازا لانه ادخل

Copyright © King Saud University

ما هو جبار ثم اخبر بما وجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه السلام قال وفي السيوب الخمس قال والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة فحونه ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا للواجد يد حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن ويد الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقية اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما الحول فافترقا قال لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد في داره او ارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجي من قريب وفيما اذا وجد في ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكرنا هنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في ساير الاجزاء منها خمس وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيه شي لما قلنا بخلاف الارض قال وكنز اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال وباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو اربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في يد الغانمين الا انهم ملكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كما اذا وجد في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت في يده ما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحونه ايدينا قهرا فصارت غنيمة قال وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شي فيه ومحمد مع ابي حنيفة لابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو ماء ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص قال لا ركاز دار حرب اي لا خمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو الماخوذ جهرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم ان وجد في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحرا فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال وفيروزج اي لا خمس فيروزج وهو حجر مضي يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذلك لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها وهذا كله فيما اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا وهي دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال ولولو وعنبر اي لا خمس لولو ولا عنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر [illegible] عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يخرج

من البحر لانه مما يحويه يد الملوك كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس حين سيل عن العنبر لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم يكن غنيمة بدونه ولان العنبر خثي دابة في البحر وقيل انه نبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللولو مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لولوا وقيل يخلق فيه من غير مطر ولا شي في الجميع لانها ليست بغنيمة وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار الحرب ونحن نقول انه غنيمة لكونه في ايديهم بكونه في الساحل عندهم ولا شي فيما اخذ من البحر ابتدا او دسره البحر في دار الاسلام فتحرر حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيفما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار فحونه ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلثة انواع نوع ما يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وساير الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين على ما مر

باب العشر

قال يجب في عسل ارض العشر وثمرة ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شي اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكوة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كان قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يتعبد الكافر به فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكوة ولابي حنيفة قوله تعالى من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير ولان السبب هو الارض النامية مونة لها فلا يوجب اعتباره قل او كثر كالخراج وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولفظ الصدقة فيه ينبي عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف يعتبر صفته ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وزكوة التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هي الارض النامية وقد تستنمي بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما روياه ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله شي اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل تنقى عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثا لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه الى النقد واعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثماية من وفي الزعفران خمسة امنان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف [illegible] قيمته خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدر بعشر

قرب لان بني سيّارة كانوا يودون الي النبي عليه السلام كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق
كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شي لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الي اهل اليمن ان يوخذ من العسل العشر ذكره في الامام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيها
العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر ٥
وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه شي لان السبب الارض النامية فلم يوجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر
قل او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف ان يعتبر قيمة ما يخرج منه ان بلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا لانه
اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند
محمد تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرته تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال ونصفه في مسقي غرب ودالية ٥
اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل والمعنى فيه
نصف العشر لما روينا ولان المونة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا او سقته السما وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة
كما مر في السايمة والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلثة ارباع
العشر يوخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا قال العبد الفقير الي رحمة ربه وعفوه قياس هذا على السايمة
يوجب الاقل لانه تردد بينهما فتشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين
الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال رحمه الله وبلا رفع المون اي في كل ما اخرجته الارض لا تحتسب اجرة العمال ونفقة
البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال ينظر الي قيمة المون من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي
لان قدر المون كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المونة فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المونة لكان الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المونة لانما يبقى بعد رفعها لان
الباقي حاصل بلا عوض فيهما قال وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف
العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فللاجماع ٥
الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك عنده
واما بقا التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه
كالخراج وتنتقل الي المسلم او الي الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقا
وكذا الذمي اهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر بالعاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها
منه مسلم يعود الي عشر واحد لزوال الداعي الي التضعيف وهو الكفر الا ترى انه ياخذ من اموالهم كلها من السوايم والنقد ٥
واموال التجارة ضعف ما يوخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر
غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الي التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام
او بالانتقال الي المسلم بخلاف التضعيف في السوايم وغيره من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوايم علوفة
واموال التجارة للخدمة وببيعها لذمي غير التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او بالانتقال الي المسلم واختلفت نسخ الكتاب وهو
المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقا التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف
الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجي بيانه من قريب قال وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية
من مسلم اي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف
في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم
فلا تنافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده
كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية ابن سماعة عنه يصرف مصارف الزكوة وفي السير الكبير والصغير لان الواجب

بالبيع

لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لان حق الفقرا كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف
الخراج لان ما يوخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف مصارفه كما لو اخذه العاشر منهم وكالماخوذ من بني تغلب
وقال ابو حنيفة رحمه الله ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الي التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة
ولا سلام لا يبا فيها بقا كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد واما لم يذكرها المصنف لدخولها
تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البايع للفساد
اي يجب عشر واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البايع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول الصفقة الي
الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كانه لم يكن لان حق المسلم وهو البايع لم ينقطع
بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والروية والعيب بقضا لان الرد بخيار الشرط والروية فسخ للعقد
مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان بقضا لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضا فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق
غيرهما فصار كشراه من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب للعيب الحادث عنده لان
كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال وان جعل مسلم داره بستانا فمونته تدور
مع مايه فان سقاه بما العشر فهو عشري وان سقاه بما الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدا بالخراج لكن الوظيفة تدور مع
الما الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالما فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية ولحن كثير من المشايخ ان
هذا ابتدا خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل نقول كان في الما وظيفة فلما حمله فلزمته بالسقي منه
قال بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اليق بحاله وما ينبغي
على قياس قول ابي يوسف ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض
استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ثم الما الخراجي هو الما الذي كان في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها
والعشري ما عدا ذلك كما السما والبحار التي لا يدخل تحت ولاية احد واختلفوا في سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند
محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بنا على انه هل يدخل تحت ولاية احد او لا يدخل وهل يرد عليه يد ام لا وهكذا ذكروا
وهذا في حق الخراج ظاهر لان له ما حقيقة لان الانهار التي احتفرتها الاعاجم حولها ايدينا قهرا كما ر اضيهم واما في حق العشر
فلا يظهر لانه لا ما له ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض لكافر تسقى بما السما او البحار ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا
فيها بحسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الما على ما بينا قال وداره حر اي دار
الذمي حرة لا يجب فيها شي لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمى ووجوب الخراج باعتباره ٥
على هذا المقابر قال كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار شي كما لا يجب في
عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض الخراج يجب الخراج لانها ليسا من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين
الما غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج وهو المراد بقوله ولو في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا
كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الما

باب المصرف

اي مصرف الزكوة والاصل فيه قول الله تعالى انما الصدقات للفقرا ٥
والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد
الاجماع وهو من قبيل انتها الحكم لانتها علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام قال رحمه الله هو الفقير والمسكين اي المصرف
هو الفقير والمسكين لما تلونا وهو اسوا حالا من الفقير اي المسكين اسوا حالا منه اذ المسكين من لا شي له والفقير
من له ادنى شي والشافعي بعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى
اما السفينة فكانت لمساكين واثبت للمساكين السفينة وروي انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ من الفقر ولان الله
قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوا حالا منه

Copyright © King Saud University

قال الشاعر هل لك من اجر عظيم تؤجره تغيث مسكينا كثيرا عسكره عشر شياه سمعه وبصره ووجه من قال
ان المسكين اسوء حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى واطعام ستين
مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان
ولا التمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه ولفظة المسكين
من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنيا ولولا ان لهم حالا
جميلا لما حسبهم اغنيا وقال الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال ولم يترك له سبد سماه
فقيرا مع ان له حلوبة ولا دلالة في ما تلا لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجرا وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال
لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى
المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير
من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له في ما انشد لانه لم يرد به ان له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت
سمعه وبصره قال والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل اي هولاء هم المصارف لما تلونا فالعامل
يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد
على النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه
عمالة الا ترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكوة الى الامام لا يستحق شيا ولو هلك ما جمعه من الزكوة لم يستحق شيا
كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكوة عن ارباب الاموال فلا يحل للعامل الهاشمي
تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر
الشبهة في حقه ولا يصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايتهما في الفي من الخراج والجزية ونحوه وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة
الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلما وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون
الولا للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكوة ولنا ما رواه البرا بن عازب ان رجلا جا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول
الله او ليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة
ان النبي عليه السلام قال ثلثة كلهم حق على الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الادا والناكح المتعفف رواه
الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكوة التمليك ولا يتصور من العتق فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان
تكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جايز ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك
وانما يبلغ على ملك مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى في ما في يده والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات
البين واطفا النايرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكاة لا تحل لغني والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين واصل الغرامة
في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقرا منهم وعند محمد
منقطع الحاج وهم الفقرا منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج
قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غيرهم لما ذكر من قريب وانما افرده بالذكر
مع دخوله في الفقرا او المساكين لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
يجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته
والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الادا والحق به كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده
لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته
على ماله كالفقير اذا استغنى او المكاتب اذا عجز فهولاء هم المصارف المذكورون في الاية وهي ثمانية اصناف وقد سقط منهم

المولفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلثة صنف كان عليه السلام يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف
كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلا كلمة الله تعالى
لان الجهاد تارة بالسنان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة
وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان بن امية لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني
حتى كان عليه السلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر جا عيينة والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فمر بعمر فمزق
الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم فان تبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا
انت الخليفة ام هو فقال هو ان شا ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع عليه قال رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف
اي صاحب المال مخير ان شا اعطى جميعهم وان شا اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف شا
وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر ولم يرو عن غيرهم من
الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفع الزكوة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلثة انفس
الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز له ما روي من حديث زياد قال امرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم على قوم فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل ولا ملك مقرب
حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزا ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزا اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه
نص فيه ولان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم
مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلثة فاقتضى ان يكون من كل جنس ثلثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا
فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاها الى الفقرا الا غير خير
لنا ولا يقال اراد به نصيبهم لان الضمير عايد الى الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات وقال عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان
عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم فترد في فقرايهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكر ان اللام تكون للعاقبة يقال لدوا
للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه ال فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبة ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقرا
لا انها ملكهم وتكون للاختصاص وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في المفصل غير
الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين
حتى جاز له نقله الى غير ذلك المال من جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقرا ولانه لو كانت للملك
لما جاز لرب المال ان يطا جارية له للتجارة لمشاركة الفقير فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى
وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع
المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النسا من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان
بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا مع
والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا اخلف قال لا الى ذمي اي لا يجوز دفع الزكوة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا اجاز
صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي المستامن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ
قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقرا اهل الحرب
خرجوا من عموم الفقرا وكذا اصول المزكي كابيه وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد
والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع فجاز التخصيص بمثله قال وصح غيرها
اي صح دفع غير الزكوة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز

Copyright © King Saud University

لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكوة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا لزفر من الدليل ولولا حديث معاذ
لقلنا بجواز صرف الزكوة الي الذمي والحربي خارج بالنص قال وبنا مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة المسجد لان التمليك
شرط فيها فلم يوجد وكذا لا يبني بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
قال وتكفين ميت وقضاء دينه اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضي بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين
فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم اخرجته السباع واكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت
واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من المدين بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس
للمدين ان ياخذه وذكر في الغاية معزيا الي المحيط والمفيد انه لو قضي بها دين حي او ميت بامره ... قال وشرا قن يعتق
اي لا يجوز ان يشتري بها عبد فيعتق خلافا لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشيا ان يتصدق بها علي الفقير ثم يامره
ان يفعل هذه الاشيا فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال واصله وان علا وفرعه وان سفل
وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الي اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من
قبل الاب والام وان علوا ولا الي فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الي اخر ما ذكر لان بين الفروع والاصول
اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل شهادته
لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك علي الكمال وبالدفع الي عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد
التمليك وهو ركنها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذر
لا يجوز دفعها لهؤلاء لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الي اصوله وفروعه اذا كانوا فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر
ولهذا لو افتقر هو جاز له ان ياخذه وفيما اذا دفعت المراة لزوجها خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب
امراة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن
مسعود انه هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك
احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما بمال الاخر عادة قال
الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوجة النبي عليه السلام ولما كان الزوج يستغني بمالها وهي لا يجب عليها
له شي فالمراة اولى فيكون كانه لم يخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع الا ترى انه عليه السلام قال زوجك
وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الي الولد وكذا عند الشافعي لا يجب في الحلي وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل
انها كانت تطوعا وروي عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي
شي فيشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال عليه السلام لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي عن ريطة
بنت عبد الله امراة ابن مسعود قال ابو جعفر ريطة هذه زينب ولا نعلم له امراة غيرها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصلة
من فضل صحتها لا يكون من الزكوة قال ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها الي معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة لانه
كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا تتصور المسلة وصورته ان يعتق مالك الكل جزءا شايعا منه او
يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التضمين او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع
الزكوة اليه لانه كمكاتب الغير قال وغني يملك نصابا اي لا تدفع الي غني بسبب ملك نصاب وانما قال يملك نصابا
لان الغني علي ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو
ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوايجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكوة تتعلق به والثالثة ما يحرم
به السوال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السوال
وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الي الغزاة اذا لم يكن له شي في الديوان ولم يكن ياخذ من الفي لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني الا لخمسة لغاز في سبيل الله او العامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه
فاهداها الي الغني ولان الله تعالى جعله قسيم الفقرا والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا

الكفارات وصدقة الفطر والنذر كالزكاة في الدفع

ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم بان الله فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم متفق عليه
وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وما روياه لم يصح ولئن صح فمحمول علي الغني بقوة البدن
او نقول قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج يحتاج الي عدة من السلاح وغيره ولا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكوة لذلك
ونحن نقول به والحديث مؤول بالاجماع وليس كظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شي في الديوان ولم ياخذ من الفي فاذا
حملوه علي هذا حملناه علي ما قلنا قال وعبده وطفله اي لا يجوز دفعها الي عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع
للمولي اذا لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء علي ان المولي يملك
اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيا يجوز وكذا اذا
كان مولاه غايبا روي ذلك عن ابي يوسف واما ولده الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا
بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف
امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة قال وهاشمي اي لا يجوز دفعها الي هاشمي
لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن اهل بيت
لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسرهم القدوري فقال وهم ال علي وال عباس وال جعفر وال الحارث
بن عبد المطلب وفايدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الي بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم
استحقوها بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سري ذلك الي اولادهم وابو لهب اذى النبي عليه السلام وبالغ في اذيته
فاستحق الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا يحرم عليهم الزكوة قال ومواليهم اي لا يحل دفعها الي مواليهم
لما روي انه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم علي الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولي رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني
كيما تصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله فانطلق فساله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولي القوم من انفسهم
رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع
وفي البدايع ان سموا في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز لجعلهم علي مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة
جواز دفع الزكوة الي الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكوته الي الهاشمي قال رحمه الله
ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لان
خطاه قد ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بما او صلي في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضي القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه
او كان عليه دين فدفعه الي غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه قال كان ابي يزيد
اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجيت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في
قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف علي هذه الاشيا بالاجتهاد دون القطع فيبتني الامر علي ما يقع عنده كما اذا
اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فايدة فيه بخلاف الاشيا التي استدل بها لانه يمكن
الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الي انه اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه وحاصله انا نقول
ان هذه المسلة تنقسم الي ثلثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب علي ظنه انه مصرف فهو جايز اصاب او اخطا عندهما
خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاه والثاني انه اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو علي الجواز الا اذا
تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او غلب علي
ظنه انه ليس بمصرف فهو علي الفساد الا اذا تبين انه مصرف وظن بعضهم انه اذا صرف اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف
ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما قياسا علي الصلوة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلي الي جهة وفي اكبر
رايه انها ليست بقبلة فانها لا تجوز ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف يجوز ان اصاب والفرق لهما علي الصحيح ان
الصلاة الفرض لغير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه يعني الكفر والمعصية

لا تقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح وناب عن الواجب وعن ابي حنيفة في غير
الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة الغني متعذر فيعذر
والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشيا متعسر ولو كلف على حقيقة الامر لحرج وهو مدفوع قال
ولو عبده او مكاتبه لا اي لو تبين ان المدفوع اليه عبد الدافع او مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه
وهو ركن فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك قال وكره الاغنا اي يكره ان يغني بها انسانا بان يعطي
يعطي لواحد مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الادا لان الغنى حكمه والحكم
مع العلة يقترنان فحصل الادا الى الغني ولنا ان الادا يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك
المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشي لا يصلح
مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاعا للطلقات الثلث دفعة واحدة لانها
بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاوز المقصد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا
انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال واما اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به
دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي
قدر ما لو فرقه عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم قال وندب عن السوال اي ندب الاغنا عن السوال
ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والسوال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه
واداء الزكوة من غير ان يجاوزه المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى قال وكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج اي
يكره نقل الزكوة الى بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره
واما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم فترد
في فقرايهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهة نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول
معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقلها لغير ذلك يجوز مع الكراهية لقوله
تعالى انما الصدقات للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكوة مكان المال حتى لو كان هو في
بلد وماله في بلد اخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق
ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة
ان يصرفها الى الاخوة ثم اولادهم ثم اعمامه الفقرا ثم اخواله الفقرا ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره قال
ولا يسال من له قوت يومه يعني لا يحل له السوال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا
يا رسول الله ما يغنيه قال يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد قال في الغاية القدرة على الغدا والعشا يحرم سوال
الغدا والعشا ويجوز معها سوال الجبة والكسا ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سوال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في
الخبر حرمة السوال على من ملك خمسين درهما وروي على من ملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقها كانه من الفطرة التي هي النفوس
والخلقة قال رحمه الله تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده
اي تجب صدقة الفطر على كل حر يملك نصابا فاضلا عما لا بد منه كمسكنه الى اخر ما ذكرنا اما وجوبها فلقوله عليه السلام في
خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام
وسبب الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا
عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكر على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تجب على
كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما رويناه ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكوة

فلو غلب على ظنه غناه ثم [illegible] عليه الرجوع صرح به الاسبيجابي وفي النهر واعلم ان المدفوع اليه لو كان جالسا في صف الفقرا يصنع صنيعهم او كان عليه زيهم او سائلا فاعطاه كانت هذه الاسباب بمنزلة التحري كذا في المبسوط حتى لو ظهر غناه لم يعد قيد بالزكاة لان الموصي المتصدق بالموصى به للفقراء لو دفع للفقراء فبان انهم اغنيا ضمن اتفاقا لان الزكاة حق الله تعالى فاعتبر فيها الوسع والوصية حق العبد فاعتبر فيها الحقيقة كذا في الدرر اليتيمي معزيا الى شمس الايمة قال في البحر وقياسه ان الوصي بشرا دار للوقف اذا اشترى ونقد الثمن ثم ظهر انها وقف للغير وضاع الثمن انه يضمن [illegible]

بلغ مقابلة على الاصل

قال عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير
الفقير الى اخر ما ذكرنا لما روينا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر
عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهولاء المذكورين بهذه الصفة على الكمال وشرط ان يكون الصغير فقيرا
لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المونة فيلي
انه يتحملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وعلى هذا
الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيده للتجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يودي الى الثنا
ولو كان له عبيد وعبيد عبيد يجب عن العبيد لما قلنا ولا يجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب
ان لم يكن على العبيد دين مستغرق فان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بنا على ان المولى
هل يملك كسب عبده اذا كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان
الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكاة قال لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا ضرورة
انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية قال رحمه الله ولا ولده الكبير لانه لا يمونه ولا
يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا
لانه ماذون فيه عادة ولا يودي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال ولا مكاتبه لعدم
الولاية عليه قال ولا عبد او عبيد لهما اي لا يجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمونة
في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس دون الاشقاص
وهو ابتنا على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان النصب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم
الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد يجب
على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى
ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما فكذا
الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمونة ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا
عن نفسه بسببهم وعن المرهون تجب عليه في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب وبسببه ايضا يجب عليه عن
نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني حيث يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا
دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان
لا يجب فطرته قال ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما
او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع وقال زفر
يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان
حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره انشاه فلا يعتبر وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظايف الملك
كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فكذا ما يبنى عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز
يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا
تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف زكوة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند
كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبض حتى مر
يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع
لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البايع فلانه عاد اليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد
الابق وان رده قبل القبض بخيار رؤية او عيب بقضا او بغيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض
على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده ولو اشتراه شرا فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته

قوله والعبد الموصى برقبته لا تجب فطرته على الموصى له بل على مالكه

عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البايع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر على القبض قال نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل العيد بيوم او بيومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية [illegible] عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرو عن احد منهم الا نصف صاع من بر يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره ما قال جابر كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول اسماء كانت لنا فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها واكلناها كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقرهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه وله ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يؤكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر الا النخالة ولا يرمى من الزبيب الا الحب الكبير فيهون بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والنخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا لضعف الآثار فيهما لعدم الاشتهار وان كانت صحيحة تتأدى بالقدر والا فبالقيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكره في المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب قيمة هذا القدر من هذه الاشياء تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان لا يكون الا منوين لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والزبيب على ما مر قال وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وروي ان ابا يوسف لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث وجاء جماعة كل جماعة معه صاع واحد فقال كل واحد اخبرني ابي ان هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال آخر اخبرني ان هذا صاعه عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عائشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال لصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والجماعة الذين نقلهم

ابو يوسف

قوله وقيل لا خلاف الخ في الينابيع الصحيح ان الخلاف ثابت ه

ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم وقيل لا خلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل البغداد لانه ثلثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء فتوهم الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم فانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وذكر ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به وروي ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر وروي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا قال صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب اي تجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وصبح منصوب على انه ظرف ليجب في اول الباب وقال الشافعي رحمه الله وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب الشمس من آخر رمضان وبهذا لانه زكوة الفطر تجب برمضان لا لشوال ويوم الفطر وليلته ليس من رمضان وانما هو من شوال فمن ولد في تلك الليلة او ملك فيها لم يولد ولم يملك في رمضان ونحن نقول تتعلق بالفطر المخالف للعادة وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجبت عليه ثلثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم وبهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فحذف المضاف والمضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه قال وصح لو قدم او اخر اي جاز اداء صدقة الفطر ان قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقدم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكوة بعد وجود النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلا يكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الاداء بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة وقال الحسن بن زياد يسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا وانما ينتقل الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلوة العيد بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الصلوة فيقدم للفقير ايضا ليأكل منها قبلها ويتفرغ للصلوة ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وقد يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد

ما اختاره الفقيه هو المعتمد قال الحدادي وعليه الفتوى ه وفصل ابن سلمة فقال العين افضل في السعة اما في الشدة فالاداء من العين افضل قال في كشف الرموز وهو حسن ه

الاصح ما عليه الكرخي كما في مواهب الرحمن للطرابلسي

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي صمتا وسكوتا ولهذا ذكر صمتا وعلى ذلك قول النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج

واخرى تاكل الحلوا الى المسك عن السير قال هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب
بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب
والجماع مع النية لانه اشمل بقوله من اهله احترز عن الحائض والنفساء والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا
على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع
الشمس الى غروبها الا ترى قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم بانه لما
كان الوصال متعذرا ومنهيا عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل
معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض
نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير
معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته
ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الآية وقال
فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فلقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان واما الاجماع
فلان الامة اجتمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم الكفارات التي ثبتت بالكتاب ككفارة
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام على ما يجيء ان شاء الله تعالى وسبب صوم
رمضان شهود الشهر لما تلونا ولهذا اذا افاق المجنون في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضاء ويضاف اليه
فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل
والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم
ذلك اليوم لان الصيام متفرق في الايام تفرق الصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل وقت لا يصح فيه الصوم وهو
الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر
يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار علي البزدوي رحمه الله وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ
وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط ادائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن
قضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل على هذا وجب ان يكون
المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض
وتجديد الوضوء لكل صلوة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المأولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص
الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز ومثله يثبت الوجوب لا الفرضية
وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه على وجوب سببه بخلاف رمضان وقد بينا الشرط والركن
والحكم في صوم رمضان فلا نعيده **قال صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل** اي جاز بهذه الانواع الثلاثة
من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل وكذا
يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما
الاول فالمذكور ههنا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل وقال
مالك لا يجوز الكل بنية من النهار لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ويروى لمن
لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد ويجمع بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان ما لا يجزئ الاول
منه يبطل لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي او لعدم ابتنائه على الفاسد فاسد وقاسه على النذر المطلق والكفارة
والقضاء واخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله والعقل هذا على ما قاله
اهل التحقيق من مشايخنا
وراء النهر وعامة المشايخ
على انه ليس بشرط لوجوب
الاداء مستدلين بوجوب
القضاء على المغمى عليه و
النائم كل الشهر بعد الافاقة
والانتباه وكذا اذا
افاق بعض الشهر واختار
اهل التحقيق على ان
وجوب القضاء لا يستدعي
سابقة الوجود وانما
يستدعي فوت العبادة
وهكذا وقع الاختلاف
في الطهارة عن الحيض و
النفاس قال المحبوبي في
الكنز وينبغي ان يراد العلم
بالوجوب او الكون في
دار الاسلام فلا قضاء
على من اسلم في دار الحرب
ولم يعلم بالوجوب انتهى

ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولانه متجز عنده فامكن ان يجعل
صائما بعض النهار لكونه مبنيا على النشاط او لان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه تجوز صلوة النفل قاعدا وراكبا
الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من
الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام
بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه السلام امر رجلا ان اذن في الناس
الا من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق
بين الاكل وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي
عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم ينو انه صوم من
الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات
والمنذور خص من النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية
المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
لا على صوم اخر ولان الاصل ان يكون مقارنة للاداء وانما جوز التقدم للضرورة وهي باقية في جنس الصائمين
كما في يوم الشك وكالمجنون او المغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان او المسافر اذا قدم فيه فلا تندفع الا بجواز المتأخرة
ولا يلزمنا الحج والصلوة حيث لا يجوز تاخير النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على
العقد كيلا يمضي بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر
القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان يكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى
الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم
لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال
لما روينا ولانه متجز عنده فيصح من اي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس فلا يتحقق بغير المقدر وقال
زفر رحمه الله لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء
قلنا هما يخالفان الغير في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما تاخيره تخفيفا
للرخصة فاذا صاماه التحقا بالمقيم والصحيح واما الثاني فهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتادى بمطلق النية وبنية
النفل وبنية واجب اخر وكذلك يتادى النذر المعين بجميع ذلك لا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر
يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم
فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلوة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض والمتعين
لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف الامساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا لزفر رحمه الله
لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج الى التعيين في المتردد
لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطأ في الوصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطأ في الوصف وهذا
في حق المقيم الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا يلزمه المشقة فاذا تحملها التحق بغير
المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله ان نوى المسافر عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصته متعلقة
بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب اخر فعنه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احديهما
ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح
وان نوى النفل ففيهما روايتان والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه
لما جاز صوم شرع رمضان لاجل بدنه فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر
صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام

Copyright © King Saud University

وفي النذر تعيين من الناذر وله ولاية ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا **قال وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة** اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت متعين لها فلم يتعين لها الا بنية من الليل او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم يصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها **قال ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين يوما** لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير خنس يعني ثلثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب **قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا** ووقوع الشك باحد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او آخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روى حذيفة انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وروى عمران بن حصين انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرار شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة وغيرهم وسرار الشهر آخره سمي به لاستسرار القمر فيه قاله المنذري فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير المتطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي لا لغيره وقد بينا ان المراد به التطوع والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما روى صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ويروى الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في حكم المرفوع ثم ان صام ثلثة من آخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي رضي الله عنه وعائشة كذا ذكره في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وذكر في الغاية رادا على صاحب الهداية ان عليا مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويامر العامة بالصوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار نفيا للتهمة اي تهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسد وجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه

ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والا فهو مفطر والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غد من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطا والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناوي للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه **قال ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام** اما اذا رأى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا فيجب عليه العمل به واما هلال الفطر فللاحتياط فيه فانه يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر ولان اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطأ هذا الرأي مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله رأى شعرة طويلة قائمة بحاجبه او جفونه وقيل لا يصوم بل يأكل سرا وقال ابو الليث معناه قول ابي حنيفة رحمه الله لا يفطر اي لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده للحقيقة التي ثبتت عنده **قال فان افطر قضى فقط** اي ان افطر بعد ما اذا رد الامام شهادته والمسئلة بحالها يجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين فعلم بذلك ان شعرة من حاجبه او جفنه تقوست فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو بين الناس في الفطر وللحقيقة التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه انه ليس من رمضان فصار كما لو قضي بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا واوجب الشافعي رحمه الله الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا رأى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلوة العيد لما مر ولو رأى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد ذلك في موافقة الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده **قال وقبل علة خبر عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين او حر وحرتين للفطر** اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا او امرأة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجلين حرين او رجل حر وامرأتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من جهة العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن

Copyright © King Saud University

تلقيه من جهة العدول لانه امر خاصة لا يكون ستحضر العدول فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم متشوقون الى رؤية الهلال فيه وفي عددهم كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كما في روايات الاخبار وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالعداوة ويقبل فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي ولا يكون ملتزما الا بعد القضاء والاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد **وقال** الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه الترمذي وابو داود ولانه خبر ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا ثلثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روي الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضان بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء وقال الاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلط وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم ويشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **قال والاجمع عظيم** اي وان لم يكن بالسماء علة فلا يشترط فيهما ان يكون الشهود جمعا كثيرا بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة توهم الغلط فوجب التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض النظر فيستدير قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية قال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشير الى انه اذا ورد من خارج المصر يقبل كما اذا كان بالسماء علة ونص الطحاوي ان اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال والاضحى كالفطر** اي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسيع بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول اصح **قال ولا عبرة باختلاف المطالع** وقيل يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس بالمشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فذلك طلوع فجر

لقوم

لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسالني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلثين او نراه فقلت اولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ولو راوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر **قال** قاضي خان ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل **قال** عليه السلام افطروا لرؤيته

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قال رحمه الله **فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر** اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه **قال** في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام في الحج والصلوة والاعتكاف لان حالة مذكرة وهذا لان هيئته في هذه الاشياء تخالف هيئته العادية وفي الصوم لا تخالف فلا مذكر فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك تشبيها كالحائض اذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه والامساك تشبيها لا يتم صومه والمامور به هو الاتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني **وقال** اسناده صحيح وكلهم ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له آخر انت صائم فلم يتذكر فاكل فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اخبره بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة **وقال** زفر رحمه الله والحسن لا يفسد لانه ناس ولو راى صائما ياكل ناسيا يذكره ان كان شابا له قوة بدون ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر **وقال** الشافعي رحمه الله لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ ليس بقاصد **ولنا** ان المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا فصار كما اذا اكره على ان ياكل بيده او يمكن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم

ورقعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتض و هو لا يعوّل ولو القياس
على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر و هذه الاشياء
نادرة فلا يصح الحاقها به و الثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلم انما اطعمه الله
وسقاه و هذه الاشياء من العباد فيفترقان كالمريض و المقيد اذا صليا قاعدا حيث يجب القضاء
على المقيد دون المريض و اما اذا احتلم فلقوله عليه السلم ثلث لا يفطرن الصائم الحجامة و القيء
والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه و هو الانزال عن شهوة بالمباشرة و اما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة
قال مالك رحمه الله ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد لقوله
عليه السلم لا تتبع النظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطيع
الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر
والمراد بما روى في حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا
يكون مفطرا بالتكرار كاللمس و كالاستمناء بالكف على ما قاله بعضهم و عامتهم على انه يفسد ولا يحل له
ان قصد به قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون
فلم يبح الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سألت عنه عطا فقال مكروه سمعت
قوما يحشرون و ايديهم حبالى فاظن انهم هم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا
يعبثون بمذاكيرهم وان قصد به تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف
اذا اتى بهيمة فانزل وان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوؤه ولو قبل بهيمة او مس
فرجها فانزل لا يفسد صومه بالاجماع و اما اذا ادهن فلعدم المنافي و الداخل من المسام لا
المسالك لا ينافيه كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برده في كبده و اما الاحتجام فلما روينا
ولعدم المنافي وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطره لقوله عليه السلم افطر الحاجم والمحجوم
رواه الترمذي وبمثله يترك القياس ولنا ما روي انه عليه السلم احتجم وهو محرم واحتجم
وهو صائم رواه البخاري وغيره وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال انس اول ما كرهت الحجامة
للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر
هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال
الرواة كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا لما بينا من حديث انس ولانه احتجم
عليه السلم في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة
ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح و اما الاكتحال فلما روي عن عائشة رضي الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم
يجده وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد رحمهما الله يفسد صومه اذا وصل الى حلقه
لما روي انه عليه السلم امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا ولانه
ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي على
ما ذكرنا ولان ما يجده في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن
الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان وان كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطره وما رويناه منكر

مطلب

قال

قال يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلم قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال
انه عليه السلم عرف في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه ان لم ينزل لما روى
ابو سعيد الخدري انه عليه السلم رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات
يعني رواته لان المنافي قضاء الشهوة صورة او معنى فلم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان
بها وان لم ينزل لان الحكم فيهما ادير على السبب المفضي الى الوقاع وهنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل
بالقبلة لا تثبت له به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع و
بعد الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فانعدم صورة الجماع وبهذا لان القضاء يكفي لوجوبه
وجود المنافي صورة او معنى ولا يكفي ذلك لوجوب هذه الكفارة فلابد من وجود المنافي صورة و معنى
لانها تندرئ بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث تجب مع الشبهة والفرق ان الكفارة انما تجب لاجل
جبر الفائت وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط فشابهت الحدود فتندرئ بالشبهات
ولهذا لا تجب بالاكراه والخطأ بخلاف سائر الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن من الانزال والجماع
لما روينا عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلم كان يقبل ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم
وعن ام سلمة انه عليه السلم كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره ان لم يامن لان العين عينه ليس
بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه فابيح وان لم يامن يعتبر عاقبته فيكره والشافعي في
اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل
في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة انه عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص
له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا
يبين لك انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالتين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل فيهما وعلى
محمد في منع المباشرة فيهما وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها واما اذا دخل
حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطيع الامتناع عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان
والقياس ان يفطره لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك وجه
الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكر في
الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد
ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسده لامكان الامتناع عنه بان ياوي
خيمة او سقفا واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان
كان كثيرا يفطره وقال زفر رحمه الله يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد
صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا
لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده
واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا
يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف
انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطره كريق غيره والدم
الخارج بين اسنانه والدم غالب او مساو فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة وهذا
كله اذا كان بين اسنانه واما اذا دخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه يفطره
ان كان قدر الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله عليه السلم من ذرعه القيء فليس عليه

قوله والاصح انه يفسده يعني
انه ان دخل بغير اختياره
يفسد عليه صومه والقضاء واما
اذا دخل بصنعه بان وضع
راسه وفتح فاه حتى دخل
فعليه القضاء والكفارة
نور

Copyright King Saud University

قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره و قال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملء
الفم وما دونه اذا قاء خرج لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او قاء وعاد وقع اتفاقا لان العود ليس بشرط
لانتفاء الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهذا قول محمد رحمه الله قال وان اعاده او استقاء
او ابتلع حصاة او حديدا قضى فقط اي ان اعاد القيء او قاء عمدا الى آخره يجب عليه القضاء لا غير
اي لا تجب عليه الكفارة اما اعادة القيء والاستقاء فالحاصل فيه انه لا يخلو اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل
واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملء الفم او لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه
او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج لا يفطره قل او كثر لاطلاق ما روينا
وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى
انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسده وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر
وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر
بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفطره لما روينا
وان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان اعاده فسد صومه عند محمد لوجود
الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقاء عامدا بان كان ملء فيه فسد صومه
بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء فيه افطر
عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتاتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم ان
عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده فيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة
الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد
فرق بينهما لاطلاق الحدث في الصوم لا بهذا اذا كان قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد
للصوم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفسد اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة
وان قاء مرارا في مجلس واحد ملأ فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية
لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فرق بينهما وهو الصحيح فان ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما
اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس رضي الله عنه الفطر مما دخل وعلى هذا كل ما
لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والعجين لا تجب
الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده وقيل في قليله تجب دون كثيره
وفي النيء من اللحم تجب دون الشحم وعند ابي الليث تجب في الشحم ايضا جزافا كان غير قديد وان كان
قديدا تجب فيهما وعلى اوراق الاشجار ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والا فلا وعلى هذا سائر النبات كلها
ولا تجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع تفاحة غير مشقوقة ولم يمضغها لا تجب والا
تجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل للمتاخرين فيها اربعة اقوال
قيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه
وان اخرجها من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد اخراجها
تعافها النفس وما دام في فيه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه الكفارة

قال ومن جامع او جومع او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه
مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقتضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي

قوله وقيل في قليله تجب هو الارجح

على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال وغيرهما يتعلق بالتقاء الختانين
وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة متحقق بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس
بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يوجب الكفارة لقصور الجناية
لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة لا يميل اليه فلا يستحق زاجرا للامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روى
ابو يوسف عنه تجب عليهما لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا
حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفراش واشتباه
الانساب وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول وعلى المراة ان كانت مطاوعة وفي احد اقوال الشافعي
لا تجب على المراة لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل له الا ترى انه عليه السلام لم يوجبه على المراة
ولو كان يجب عليها لبعث اليها او افتاه بذلك كما بعث انيسا الى امراة صاحب العسيف و قال ان اعترفت
فارجمها حين اعترفت بزناها وفي قول تجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء للاغتسال وان
كفر بالصوم تجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدار
قطني معناه وكلمة من يطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولان الكفارة
تجب بالافساد وقد شاركته فيه ولهذا تجب عليها الحد مع انه يندرئ بالشبهة فالكفارة اولى ولانها عبادة او
عقوبة ولا يتحمل فيها عن الغير واما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفاية به لان البيان
في حق الرجل بيان في حق المراة لاستوائهما في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى
وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان
اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امراة صاحب العسيف فانه جاء لذلك واعترف
عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه السلام الى المراة في قضية ماعز حين اقر على نفسه
بالزنا ولانه يجوز انها كانت مكرهة او مفطرة بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس ونحو ذلك فلم تجب عليها
الكفارة لذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها بالاكل مما يتغذى به او يتداوى به او يشرب به
فلانه في معنى الجماع وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان
شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر عليه اشق على المرء وعند حصوله يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن
فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في استدعاء الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه
غيرها من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام
ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ فطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره ولانها تتعلق
بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا لا يجب
عليه بوطء منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه
عليه السلام جعل علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله يتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج
اشد هيجانا ولا الصبر عن اقتضائها اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص
فيه في المحرمات عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الفروج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا امر عليه السلام
العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق تكفيرا علم ان التوبة وحدها
غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا ولحديث ابي هريرة انه قال جاء
رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان
قال فهل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم

واعلم ان ما ذكره المصنف الاكمل وغيره عند المحقق على ما اذا ... اما لو ... شهوة عمدا بلا عذر يوجب قتله كما في القنية وغيرها والظاهر ان المراد به القتل بالسيف لا الضرب الشديد فعند على في البزازية بانه صحيح دليل الاستحلال انتهى محشي على الكنز

Copyright King Saud University

ستين مسكينا قال لا اجد فجلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على افقر
منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه قال اذهب
فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلثة بجواز الاطعام مع القدرة
على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا قال ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج
لانعدام الجماع صورة وعليه القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والابط
والبطن وهو في معنى اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا قال وبافساد صوم غير
رمضان اي لا تجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان قال وان احتقن
او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او امة بدواء ووصل الى جوفه او دماغه
افطر لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الماء
فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر لحفر الدماغ كالجوف لان
قوام البدن بهما وشرط القدوري ان يكون الدواء رطبا ولم يشترطه في هذا المختصر لان العبرة للوصول
الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرطه القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي
جوامع الفقه وغيره لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة
بماء او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب
كالخشبة لا كالذكر وفي الخزانة ادخل قطنة في دبره او ذكره فغيبها قضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه
ولو رمي بسهم فنفذ من الناحية الاخرى او بحجر في جائفة فدخل جوفه لا يفسد صومه فان وضعت حشوا
في الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها
فسد صومه الا ان يجففها قبل ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم يفسده
ولو شد الطعام بخيط وارسله في جوفه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شيء قال
وان اقطر في احليله لا اي لا يفطر سواء اقطر فيه الماء او الدهن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يفطره وهو رواية عن ابي حنيفة رح ومحمد رح يتوقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف
والاظهر انه مع ابي حنيفة رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا
وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق والاظهر انه لا منفذ وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول
الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع
وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في القصبة وليس بشيء واختلفوا
في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر قال وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ العلك
اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المرأة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا
باس بان تذوق المرق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه
مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم
فلما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض
او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها
الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من
يراه من بعيد يظنه آكلا وقد قال عليه السلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم
وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وذكر العلك في المختصر

قوله والمراد بالمجمع اقول نقل في النهر عن الحاشية والنهاية ان الصحيح عدم الفرق بين الماء والدهن فانه لم يفطر به اذا وصل الى دماغه ومثله في كشف الاسرار عن شرح بالكبير

والمذهب انه لو اقطر في احليله ووصل الى المثانة لا يفطر سواء كان ماء او دهنا كذا في الدر المختار

قوله واما في صوم التطوع فيحتمل التقييد بالاول فينتفي ايضا في الفرض اقرب

من غير

من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ومحمد ايضا ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان
ممضوغا لانه لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وقيل في
الاسود يفسد وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمرأة لقيامه مقام السواك في حقهن لان بنيتهن
ضعيفة لا تحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة
لما فيه من التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء ولو كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو
يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه قال لا كحل ودهن شارب
وسواك والقبلة ان امن يعني لا يكره هذه الاشياء للصائم اما الكحل فلانه عليه السلم اكتحل وهو
صائم ومراده الكحل الذي لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا او صائما واما دهن الشارب فليس فيه
شيء مما ينافي الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه يعمل عمل الخضاب
وقد جاءت السنة بمنعه في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
وما زاد على ذلك يقص لما روي انه عليه السلم كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى رحمه الله
قال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك
قال عليه السلم خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق
ما ذكره في الكتاب يتناول المبلول بالماء وغيره وكره ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي
بعد الزوال قال عليه السلام لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح المسك الاذفر ولان فيه ازالة
الاثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرناه وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم لا احصي ولا اعد رواه الترمذي والنصوص
الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بتخصيص بالراي وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك
وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من المعدة لا من الفم اذ لو كان من
الفم لوجب ان يمتنع قبله لانه تعالى يحبه بالسواك قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاليق
به الاخفاء بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان المظلوم ان يكون ظاهرا غير خفي وقد مدحه
عليه السلم الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالى
وتفخيم حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف رحمه الله لانه يتمضمض بالماء فكيف يكره استعمال
عود الرطب وليس فيه من الماء قدر ما يبقى في فمه من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا
بعود في غلظ الخنصر يغسل ثم يبعث وذكر في السواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحفرة ويقطع
البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام للوضوء ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم
ويوافق السنة واما القبلة فقدمنا ذكرها بشعبها فلا نعيده

فصل

في العوارض قال رحمه الله عليه لمن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر الا
اذا خاف الهلاك مر على اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل
والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان
تفطر ثم تقضي قال وللمسافر وصومه احب ان لم يضره اي للمسافر الفطر وهو معطوف على
قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافة مسافة
واقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فيتعين المبيح بوجوده
والصوم افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلم ليس من البر الصيام في السفر

واما اخذ ما دون القبضة فلم يبحه احد واما اخذ الكل فهو فعل يهود الهنود ومجوس الاعاجم كذا في الفتح والشرنبلالية والدر المختار

Copyright King Saud University

وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز لما روينا وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر مريضا او على سفر فعدة من ايام
اخر فقبل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم
ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل
وانما اجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه
كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا
المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوه لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس
من البر الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ولان رمضان
افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روي عن
ابي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا
ليضع يده على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة
رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام
رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي شرع الافطار في رمضان
والقضاء بعده في حق المسافر لم يرد العسر به وانما اراد اليسر بالتاخير لاحتمال الموافقة للمسلمين
في الصوم ايسر عنده من ان يصوم بعد رمضان وحده فيتخير قال ولا قضاء ان ماتا عليهما
اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا
في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء فرع وجوب الاداء فما يمنع
وجوب الاصل يمنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يتفق حتى مات لزمه القضاء
بقدر الصحة والاقامة عنده ولزمه الايصاء به اعتبارا للعدة بالقدر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول
محمد رحمه الله وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط
والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في
النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما
وعنده قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض
اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برئ من مرضه ثم برئ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح
اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما ان النذر سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء
ادراك العدة فيتقدر بقدره قال ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية
اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع
من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما فالتحقا بالشيخ فيجب عليهما الايصاء
لذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي ورد في
الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس لا يلحق به غيره
دلالة لا قياسا اذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وهنا لما يكون مناطا وهو العجز اداء
عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيتناولهما النص دلالة
وقال مالك لم يجب عليهما لان الصوم لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل
فصار كصوم المتعة ولنا انهما لو ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام اخر
فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة

باب الفصل

لانه بدل لعين الدم فلو جاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم يلزم الولي ان
يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة
فلا بد من الاختيار وذلك بالايصاء دون الورثة وهذا لان من شرط العبادة النية واداؤه بنفسه
فاذا مات من غير ايصاء فات الشرط فيسقط للعذر بخلاف حق العبد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه
لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم ياخذه ويبرأ من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبرئت ذمته
بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا الكفارة اليمين والقتل اذا
تبرع بالاطعام او الكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
والصلوة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلوة بصوم يوم وهو الصحيح ولا يصوم عنه الولي
ولا يصلي وقال الشافعي رحمه الله يصوم عنه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان امراة قالت يا رسول الله ان
امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيته كان يجزي ذلك عنها
قالت نعم قال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم انها اوصت اولا ولنا قوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائي وعن ابن عباس وابن عمر انه عليه السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان
كل يوم مسكينا قال القرطبي باسناده حسن رواه ابن ماجه ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحيوة
فكذا بعد الموت كالصلوة قال وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء اي قضى المسافر والمريض
بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الترتيب اما القضاء فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب
فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام
من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه السلام
قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سئل
عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما او درهمين حتى يقضي ما عليه من الدين
هل كان قاضيا دينه قالوا نعم يا رسول الله فقال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر اسناده
حسن ولان القضاء يحكي الاداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا
القضاء وما رواه غير ثابت فان قيل قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما قلتم يجب
العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي فعدة ليست بمشهورة فلا
يجب التخصيص بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود رضي الله عنه لانه مشهور لكن المستحب ان يقضيه مرتبا متتابعا
مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يؤخر بعد القدرة عليه قال فان جاء
رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني
صام رمضان الثاني لانه في وقته فهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية
عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل مرض
في رمضان فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه
ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان ولان تاخير الاداء عن وقته لا
يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان
في سنده ابرهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث
قال والحامل والمرضع ان خافتا على الولد او النفس اي لهما الفطر وهو
معطوف على قوله في اول الفصل لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى
والمرضع الصوم ولانهما يلحقهما الحرج بالصوم فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض و قال
في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها و
عزاه الى الذخيرة ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ الولد للمستاجر
وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة استيجار
الظئر فصارت كالظئر فلا فدية عليهما و قال الشافعي رحمه الله اذا خافتا المرضع على الولد فافطرت
فعليها الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني
ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل
الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي قادرة ببدله وهو القضاء فلا يجب
عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا تجب عنده بالاكل بغير عذر بل لا تجب على المراة عنده البتة
ولو بالجماع فكيف يجب عليها هنا بالاكل بعذر وهذا خلف قال وللشيخ الفاني وهو يفدي
فقط اي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره
ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا اذا
كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى بالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروى عطاء انه سمع ابن عباس
يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير
والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي
عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم يرو عن
احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا و قال مالك لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره
الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار
كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية الاية كان
من اراد ان يفطر ويفدي فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها و لنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة
ورواية ابن عباس يقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والنذر
المعين في جميع ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي ان
لا يجب عليه الفدية كغيره من الاصحاء لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ قال و للمتطوع بغير
عذر في رواية ويقضي اي لمن يصوم النفل في رواية ان يفطر بغير عذر وهو رواية عن ابي يوسف
لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم
شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال ارينه
فلقد اصبحت صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق وذكر
الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى طعام
فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه
عليه السلام ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم
انه يجوز للعذر واختلفوا في الضيافة هل تكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا قبل
الزوال لما روى جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى احدهم فقال له عليه السلام ما لك قال اني صائم فقال
عليه السلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وعند الدارقطني وقال انه

ابو سعيد

قوله يقدم اي
وجوبا درر

ونحكيه في السراجية في الوالدين الى العصر لا بعده نهر

ابو سعيد الخدري وبعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق
يفطر قبل الزوال ولا يفطر بعده وقوله ويقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب و قال الشافعي رح
لا يجب صيامه ولا قضاؤه و قال عليه السلام المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شاء صام وان
شاء افطر و قال عليه السلام من صام متطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع
بالاداء وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل و لنا ما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام
فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك
فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والنسائي والترمذي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي
وابن عباس لغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صائما فمرت بي جارية لي فوقعت
عليها فما ترون فقال علي اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت احسنهم
فتيا ولان ما اتى به قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاؤه عند الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولا يمكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة فصار كالحج والعمرة المتطوع بهما
فان قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة قلنا قد امر الله تعالى باتمام
الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه السلام
من نسي وهو صائم واكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين
وقال عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل عليه قلنا لان الاصل في الاستثناء
ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي فيه لا يصح فيه هذا الحديث قال الترمذي في اسناده
مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك وليس صحيحا فالمراد بالخيار
من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع لما امره بالفعل لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه
ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث
الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو
بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتاهب اي
من اراد الدخول عليه قال ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه قضاء لحق الوقت
بالتشبه ولم يقض شيئا لان الصوم غير واجب عليه فيه و قال زفر رح في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء
ذلك اليوم لادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه
كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا يتمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلاة
ولان السبب في الصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب
والاهلية معدومة عنده و قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم
لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضاء لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما
لا يتجزى اداء واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض النهار حيث
يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه ان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لان
غير المستوعب منه كالمريض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن
التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان
وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهارا حتى لو افسداه وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في
هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام

امر بذلك يوم عاشوراء حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي
لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطأ بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر
وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا يجب
الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك لما قلنا
فكذا هذا وعن مثل الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه
قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم قال ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم
في وقتها صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا و
اداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا
او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان رمضان
في ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي في وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وسافر في رمضان لا يجوز له ان
يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى غير انه لا يجب عليه الكفارة في المسئلتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة قال ويقضي باغماء سوى يوم حدث في ليلته اي يقضي
اذا فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا
يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو
كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية وان اغمي عليه رمضان
كله قضاه كله الا اول يوم منه لما ذكرنا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية قال
وبجنون غير ممتد اي يقضي اذا فاته بجنونه غير ممتد وهو ان لا يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب
له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالاغماء والحجة
عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا توالى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب
يجب عليه القضاء لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي
لا يجب عليه القضاء لانه فرع على وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما ينبني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء
يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجب اداؤه ام لم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء
وهو مرفوع عنه القلم في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة
بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فان اوجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك بالعقل
المميز ونفس الوجوب في الذمة يشترط ان تكون الذمة صالحة للوجوب وبنو ادم كلهم صالحون له الا ترى انه يجب
عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببه ثم يؤخر الاداء الى وجود العقل وكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون
الاصلي والعارضي وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتأخرين اعلم ان العوارض
اربعة اقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا تسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه
ولا يدا لاحد بسببه وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلوة
لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فاذا امتد في الصلوة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه
غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا
انه لا يؤكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاء حياته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت
الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا قال وبامساك بلا
نية صوم وفطر اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان وعن الاكل والشرب بلا نية صوم وفطر وقال زفر

لا يجب عليه

فرع نقل بحث خطه قال في التجنيس اذا دخل الرجل في الصوم على انه عليه فلم يفطر ولكن مضى عليه ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه نوى في هذه الساعة فاذا كان قبل الزوال صار شارعا في صوم التطوع فيجب عليه كما في شرح ابن الشلبي انتهى محشي الرمز للحموي

فائدة

لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامساك وقد
وجد وهو لانه متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا
ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يكون بدون
النية ويلزم على ما قاله زفر رحمه الله ان يكون العبادة من غير فعل العبد وان يكون بدون اختياره وهذا خلف
وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة
يعني لا يلزمه القضاء ان لم ياكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله الحكم
على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قال ابو حنيفة وان كان قبل الزوال يجب عليه الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب قال ولو قدم مسافر او طهرت حائض
او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم
يكفر كأكله عمدا بعد اكله ناسيا ونائمة ومجنونة وطئتا قضتا يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم
الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من
اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على نائمة ومجنونة وطئت اما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد
قدمنا بيانه فلا نعيده ونبين غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فيجب
عليه القضاء لانه مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد
هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لان الاصل هو الليل فلا
يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يتركه تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل
بعد ما طلع الفجر قلنا وروي عن ابي حنيفة انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة
مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب
على ظنه ان الفجر قد طلع فلا ياكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل بتخطر فان لم يستبين له شيء
قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر انه اكل والفجر طالع
يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم يكمل الجناية واما اذا افطر وهو يرى
ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم وقضاء
يوم علينا يسير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في اكبر رأيه انها غربت حتى لا يجب عليه
القضاء ان لم يتبين له شيء وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة الظن
كاليقين فصار كما اذا رأى انها قد غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء فعليه القضاء وفي
الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب
فاكل فعليه الكفارة والقضاء اذا لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل
بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان السحور مستحب وقيل سنة وقال عليه السلام تسحروا فان في السحور
بركة رواه الجماعة وقال عليه السلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور
رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن
سعد ان النبي عليه السلام قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء
رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد اكله ناسيا فلان الاشتباه
استند الى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك بين ان يبلغه الحديث وعلمه او لا لان الشبهة

Copyright © King Saud University

في الدليل فلا ينبغي بالعلم كوطئ الاب جارية ابنه حيث لا يوجب الحد كيف ما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا
ثم اكل او جامع عمدا وعلم بهذا الوفرى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه و روى
عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صائم واكل او شرب فليتم صومه
فانما اطعمه الله وسقاه انه تجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بشاذ على يجتهد على ترك
والظاهر الاول لقياس الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة لولا هذا الحديث لقلت يفطره بالاكل ناسيا
وهذا دليل على قوتهما اعني الحديث وقوة القياس وعلى هذا لو ذرعه القيء ثم افطر عمدا لا يجب عليه الكفارة
لانه ينفصل منه شيء ويعود الى الجوف عادة فيثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا
فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى
دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند
محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي
الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تاويله تجب عليه الكفارة لانتفاء
الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفة القياس وتاويله انه منسوخ او كانا يغتابان الناس
فلا يحصل لهما اجر الصيام والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا يسقط الكفارة به الا اذا افتاه
فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا يلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهرية
لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول عامة المشايخ و اما النائمة والمجنونة اذا جومعت فلوجود
ما ينافي الصوم وهو الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق به وجوب الكفارة
بل و قال زفر والشافعي لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من عذره لوجود
قصد الاكل فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يمكن الحاقهما به ثم تصوير هذه
المسئلة في النائمة ظاهر وصورتها في المجنونة انها نوت الصيام ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها انسان
وحكي عن سليمان الجوزجاني انه قال لما قرأت على محمد هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة قال
لي دع هذا فانه انتشر في الارض وفيهم من قال كانت في الاصل هي مجبورة اي مكرهة فظن الناسخ انها
مجنونة ولهذا قال محمد دع هذا فانه انتشر في الافاق و روي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد ا هذه
المجنونة قال لا بل المجبورة قلت الا نجعلها مجبورة قال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها
والمجبورة بمعنى المجبرة ضعيفة لفظا صحيح حكما وعن محمد لو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشرب او القى
اللقمة او جامع ناسيا فنزعه في الحال عند التذكر او طلع الفجر وهو يجامعها فنزع مع الطلوع فصومه تام
و قال زفر يفطره وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر للاكل والجماع وهذا يمشي على
قاعدته فان عنده لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخذ فنزعه في الحال
يحنث على قوله و قال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان النزع نفس جماع لوجود مماسة الفرج وجه
ما ذكره محمد ان النزع بترك الفعل فلا ينافي الصوم لان فعل الجماع وقد ترك بالنزع وكذا الاكل والشرب
ترك بالقطع فلا يفطره

فصل قال ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى

و قال زفر والشافعي لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم
في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والنهي عن
الصوم والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي تصوره وحرمته فيكون مشروعا ضرورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة
دعوة الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته
وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا لمكان النهي قال وان نوى يمينا كفر ايضا

يعني القضاء

يعني القضاء ويجب كفارة يمين لانهما صحا فيجب عليه اذا افطر موجبهما الكفارة باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسئلة
على ستة اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او يكون نذرا في هذه الصور
الثلث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند تقرره فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون
يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزيمته ونفى
غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى
اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا
ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان
النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده واليمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب تملك بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة
اجزأه ويقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب البر الا ان النذر
يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين تقتضيه لغيره وهو لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله تعالى فجمعنا
بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي الفسخ
والبيع في الاقالة فان قيل اذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم فمع اتفاقه اولى ان يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من
ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة او ليطيعن
ابويه فيكون كل واحد من الجهتين مؤكدة للاخرى ولا ينافي ولا تضاد بعد ذلك اختلاف القضاء و
الكفارة عند عدم الوفاء به لانهما حكم اخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي هو لزوم الوفاء به
فلا ينافي بينهما فيه قال ولو نذر صوم هذه السنة افطر ايا ما منهية وهي يوما العيد
وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وقال
في الغاية هذا محمول على انه ما اذا نذر قبل عيد الفطر واما اذا قال في شوال لله تعالى علي صوم هذه السنة
لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق بل يلزمه
صيام ما بقي من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت
النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا بها وكذا اذا لم
يعين السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة
تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر بسنة معينة لانه ليس بمتتابع
وانما هو متجاوز كرمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني يعيد لفقد الشرط ولو صام هذه الايام
اجزأه لانه اداه كما التزمه ويتاتى في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط
التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم
لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة
فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان
فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر ثم لم يصح التزامه بالنذر لان
صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون بعد ما لزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل
الثالث اثني عشر شهرا لعدم دخول رمضان فيه ولو نوى يمينا او نذرا ويمينا فعلى ما تقدم من الوجوه الستة
بالاختلاف الواقع فيها قال ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر اي ان شرع في الصوم
في هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء لان الشروع يلزم
كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات

قوله وهذا سهو ذكره في الفتح
قال لان المسئلة كما هي في الغاية
منقولة في الخلاصة والخانية
في صيغ السنة في هذه الشهر لان
كل سنة عربية معينة عبارة
عن شهور معينة فاذا اتى بصيغة
فانما يتعين الاشارة الى التي هو
فيها فحقيقة كلامه انه نذر الجزء
المستقبل والماضية فيلغو
في حق الماضي كما لو قال في رجب
نذر علي صوم امس

المكروهة ولابي حنيفة ان صوم هذا اليوم مامور بها بنفسه ولم يجب عليه اتمامه و وجوب القضاء بالشروع مبني
على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس المشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة
دعوة الله تعالى فامر بقطعه بخلاف النذر بصوم العيد لانه لم يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام
طاعة لله تعالى وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة
وبخلاف الشروع في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلوة
والشروع ليس بصلاة حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون
الصلوة فكان كالنذر ولانه يمكنه الاداء بذلك الشروع في الصلوة لا على وجه الكراهية بان يمسك
حتى لا تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون وقال الله تعالى يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث
فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود
مع زيادة وصف قال رحمه الله سن لبث في مسجد بصوم ونية اي جعل اللبث في
المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال القدوري والاعتكاف مستحب وقال
صاحب الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاخير من رمضان
والمواظبة دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر
الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب
من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم والنية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وشرط النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن
عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي رضي الله عنه الصوم ليس بشرط له
لما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه
الدارقطني وقال رفعه ابو بكر بن محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر رضي الله عنه
قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف
ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسال النبي صلى الله عليه وسلم
بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج
الى ايجاب صوم فيه ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية
تنبئ عن التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف
ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف
الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام
اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا لفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه ان يعتكف صائما
ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان
من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه
ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب
فيه المكث فانه لو اجتازها من غير علم يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقاده او
دوامه وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقاؤه فيه بعد ما شرع قلنا الشرائط
انما يعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب

والطريق

والطريق في بيع الارض الاترى ان صلوة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج
للبول والغائط لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به
جواز الاعتكاف كالصلوة اصل بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف واقرب منه ان الايمان اصل بنفسه
وتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس رضي الله عنه ليس فيه دلالة على ما قال لان المراد بقوله عليه السلام
ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عائد على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف
المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف
ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله عنه محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث
الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما
قال في الغاية رواه مسلم وعن عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا
اصل الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان بالليل الصوم مشروعا في اول الاسلام
ولعله كان قبل نسخه والحديث الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة
ولصحة التطوع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا من الادلة من غير فصل ولهذا على هذه الرواية
يوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده يقضيه وفي
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا وراكبا
مع القدرة على القيام والنزول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم
التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة
لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يصلى فيه فيراد به غير الجامع واما في الجامع فيجوز وان لم
يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز ولو كان
عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روى
عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح
ذكره في العارضة ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت
المقدس ثم في الجامع ثم كل ما كان اهله اكثر واوفر قال واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال
والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد
الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع
صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت
فيه قال ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط
لما روينا من الاثر عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة
الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه وفسرها بالبول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم
وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ من طهوره لان الثابت
للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة من اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجله وقال الشافعي رحمه الله يفسد اعتكافه
اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله
تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا
فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولانا لو الزمناه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة يكثر خروجه

قوله سنة مؤكدة لكنها سنة كفاية

Copyright King Saud University

ويشير المنافيان للاعتكاف بعد منزله بخلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف ويجزيها
ويخرج حين تزول الشمس ان كانت معتكفة قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة وان
كان يفوته لا ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان
للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما
يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر
من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرائض فتكون ملحقة بها ولا حاجة
بعد الفراغ منها وان مكث اكثر من ذلك لا يضره لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث
فيه الا انه لا يستحب ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره قال رحمه الله
فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف
يوم وهو الاستحسان لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم
والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه معفو عنه لو قصد الخروج لانه لا بد منه
لاقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل الكثير نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم
ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه رواه ابو داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد
اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه او لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء
الشهادة كل ذلك مفسد خلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولو
انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك
ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله
من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع الى بيتها
او تبني على اعتكافها قال واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه صح اي في المسجد اذ ليس في
تقضي هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي رحمه الله في خروجه
الى بيته للاكل وهذا الاكل في المسجد مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه
قال وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلع
للبيع فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله وكره احضار المبيع
يدل على ان له ان يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير احضار السلعة و ذكر في الذخيرة ان المراد
به ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى
فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا
لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه السلام انه قال اذا رايتم
من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي قال عليه السلام من سمع
رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك و في جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا
كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه ولا يستطرقه الا لعذر
وكلما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم
اهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القران والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم
وقصص الانبياء وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغيره

الذي حرره الكمال في الفتح ان الذي لا يغلب وقوعه كانجاء الغريق وانهدام المسجد مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الفساد لكن في النهر عن البدائع جعل عدم الفساد لانهدام المسجد وبطلان جماعته واخراجه كرها استحسانا اهـ

المعتكف

معتكف فاظنك للمعتكف قال ويحرم الوطء ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في
المساجد فالحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام
والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر ثبت ضمنا كيلا يفوت الركن
فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا
والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا
بخلاف حالة الحيض لانها زمان نفرة فلم تكن داعية الى الوطء ولان الحيض يكثر وجوده على ما ذكرنا
في الصوم قال ويبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا
او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به
اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصائم غير مذكرة
ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد
لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه قال
ولزمه الليالي ايضا بنذر اعتكاف ايام معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمه بلياليها لان
ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي لزمه بايامها لانه بذكر
الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلث ليال سويا
والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول
الاخر ويدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له
بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب على التفرق
حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس
من اخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله عليه وليلتان
بنذر يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكر يومين يدخل ما بازائهما من الليلتين
في العادة يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلثة ايام والمراد بلياليها
بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف رحمه الله
في التثنية والجمع لا يلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام
ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف ابي يوسف في التثنية
فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست محلا للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يلزمه بيومها والله اعلم كتاب الحج
الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه قال الخليل الم تعلمي يا ام اسعد انما
تخاطاني ريب الزمان لاكبرا وانشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا
قال رحمه الله هو زيارة مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص
وهذا في الشرع لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في
الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله فرض مرة على الفور بشرط
حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما
لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس رضي الله
قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس
فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم يعملوا بها ولم يستطيعوا ان يعملوا بها الحج

قوله ويبطل بوطء حرم الوطء مطلقا ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لم ينزل قال في كشف الرمز يعني لو خرج للحاجة الانسانية حرم الوطء عليه لانه معتكف والاحرمة الوطء في المسجد لا تخصه غير انه يحرم على المعتكف فيه بالاولى اشتهر اما دواعيه فلا يبطل بها وان حرمت الا بالانزال

قوله فانه يحج قال في الاشباه هذا اذا كان وقت خروج اهل بلده والا فيتزوج

مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما
وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد
قصد التزوج انه يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على انه على الفور
قال محمد والشافعي هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة ولهذا يسمى الاداء فلا
يتصور فواته الا ترى انه عليه السلم حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره **ولنا**
قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن
ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام
ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية
وهي نزلت سنة تسع وتاخيره صلى الله عليه وسلم الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت
بعد فوات الوقت او لخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلم او كره مخالطة المشركين في
نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادا الا لا يحج بعد العام مشرك ولا
يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدلك عليه ان السعيد اجمعوا بالاجماع ولولا
ان له عذرا لما اخره عليه السلام ونية الاداء لا يدل على انه على التراخي الا ترى ان وجوب الزكوة عندهما
على الفور ومع هذا لو اخرها يسمى الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق الماثم حتى يفسق وترد شهادته عند من
يقول هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط
البلوغ والحرية فلقوله عليه السلام ايما صبي حج به اهله فقد اجزات عنه فان ادرك فعليه الحج وايما رجل
مملوك حج به اهله فقد اجزات عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل
على البدني والمالي وفي بنية الصبي قصور ولهذا سقطت عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة
المولى ولو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلات
والصوم لان وقتهما يسير فلا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه
لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاد
وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي
يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يهديه لا يجب عليهم الحج عند ابي حنيفة
وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل و
عندهما لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على
الزاد والراحلة لانه عليه السلم فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون مالكا له وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر
قبله حتى كان له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان تكون
المراة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق
محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه
غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك
نفقة لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب لما يقدم
فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه

السبيل

السبيل الى الحجة **قال** وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق
للكل وبشرط وجود محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلثة ايام اما كون الطريق
امنا فلانه لا يتاتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع وهو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو
مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان
القاضي ابن حازم يقول هو شرط الاداء لانه لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن
الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالراي
ولانه من جهة العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال كالات
المريض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه
وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية عن الافات اي لا
تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم **قال** ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج
عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب **قال** ابو عبد الله البلخي ليس على
اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة **وقال** ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة
ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين
وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد
ان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست ببحار فلا تمنع الوجوب **وقال**
الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا **واما** اشتراط الزوج
او المحرم للمراة في السفر وهو مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فلقوله عليه السلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تسافر سفرا يكون ثلثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه
مسلم وابو داود وقال عليه السلم لا تسافر المراة ثلثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم **وقال** الشافعي رحمه الله
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية
وقوله صلى الله عليه وسلم حجوا بيت ربكم ولحديث ابن حاتم انه عليه السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة
تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله **قال** عدي رايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف
الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم لها فيه كالمهاجرة
والماسورة اذا تخلصت من ايدي الكفار **ولنا** ما روينا وقوله عليه السلم لا تسافر المراة ثلثة ايام او تحج
الا ومعها زوجها ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني **وقال** ابن عباس رضي الله عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يخلون رجل بامراة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المراة الا مع ذي محرم فقام
رجل فقال ان امراتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امراتك
رواه مسلم والبخاري ولانها يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا يحرم الخلوة بالاجنبية
وان كان معها غيرها من النساء ولان المراة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى
من يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص العامة خصوصها
برايهم حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات **و**نحن خصصناها بما روينا وجاز ذلك
به لانه مشهور او يكون مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والماسورة
لا ينشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدتا عسكر
المسلمين في دار الحرب لا يجوز لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان
مكانا معينا مسيرة ثلثة ايام ولان لهما ضرورة الدين وهي تبيح المحظور والذي يؤيد ما قلنا انهما

Copyright … University

لو كانتا معتدتين لا يمنعها من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت
ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع
وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه السلام ساق الكلام لبيان امن الطريق من
العدل لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره قوله صلى الله عليه وسلم فيه ليأتين
على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة لا يأخذ احد بخطام راحلتها الحديث واجمعوا
انها لا يحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد آخر بالقياس عليه ولا يعرفنا خروجها
ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لاي حاجة شاءت وروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج
معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وقبله يمنعها ويمنعها من الاحرام الى
ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وتصير كالمحصر وقال
الشافعي له منعها مطلقا لان في الخروج تفويت الخدمة فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور
او تطوع ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان
الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب في حق
الزوج فصار نفلا في حقه اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم
لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تحج مع كل محرم على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء
كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول
المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة مثل البالغ حتى لا يسافر بها الا مع المحرم كما
واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق
ويظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج بها
الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب
قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع
من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك
قال فلو احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق فمضى لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا احرم للنفل لا يؤدى به الفرض وكاحرام الصلوة اذا
عقد للنفل ليس له ان يؤدى به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض
به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن
من وجه من حيث اتصال الاداء به فاخذ بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي اذا قف يكون عن
الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلوة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون
عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا
يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته
وفي المبسوط لو احرم الصبي بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده
ويلبسه ازارا ورداء قال ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة
وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن

ولاهل اليمن

ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال فهن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج او العمرة
فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود
في اكثر طرقه هن لهن والاول اصح والمراد من الثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام وقت لاهل
العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا
وان سلك بين ميقاتين في البحر او في البر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى
بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها
من غير اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه دما وكذا كلما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو
الظاهر وكانت عائشة رضي الله عنها اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة
احرمت من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولو لم يكن الجحفة ميقاتا لهما لما جاز
لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الآفاقي في الميقات ثم الآفاقي اذا انتهى
الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة وان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي عن جابر
انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام
شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يأت لم يلزمه شيء
كتحية المسجد ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام
الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله
جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم
والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان
مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي
وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول
بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب
الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام
لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم
الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم
تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم
لانهم التزموه قال وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت
بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى
وانما كان التقديم افضل لقوله الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما
من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام
من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه وابن ماجه
وذكر فيه العمرة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتاخير الى الميقات
رخصة ولهذا كان كبار الصحابة يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرم

Copyright © King Saud University

من بيت المقدس ومن بصره وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان التقدم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام
قال رحمه الله ولداخلها الحل اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات في حق الافاقي فلا يدخل
الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما قال وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي الوقت لاهل
مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه الصلوة والسلام يأمر بذلك ولان
اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام
من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره صلى الله عليه وسلم
بالاحرام منه

باب الاحرام

قال رحمه الله واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل لما روى ابن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدار
قطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر رضي الله عنه يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا وانما
كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه اتم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل
تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروى انه عليه الصلوة والسلام
امر ابا بكر ان يغتسل وتهل امراته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال عليه السلام ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت
رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء
بخلاف الجمعة والعيدين قال رحمه الله والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين
لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة
ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل
لانه انظف لانه لم يركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنازة قال رحمه الله
وتطيب وكره محمد وزفر رحمهما الله بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام
قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلث مرات واما الجبة فانزعها
ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما اجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك رواه
البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا
نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت
احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه
والباقي في جسده تابع له لاتصاله به بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما رووه منسوخ
بما روينا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما رويناه في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا احرمه خارج
غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب
له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح راسه عقيب الغسل لقول ابراهيم
كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا قال وصل ركعتين يعني بعد اللبس و
التطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه
المكتوبة كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته

قال اللهم

زيد ح

قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن
المشقة عادة فيسال التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسال منه التقبل كما سأل الخليل
واسمعيل عليهما الصلوة والسلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسال في
جميع الطاعات من الصلوات وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال ولب دبر
صلوتك تنوي بها الحج اي لب عقيب الصلوة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس رضي الله عنهما
انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر رضي الله عنه
ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلة رواه البخاري
وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته
فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود رضي الله عنه وعن سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه
قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس
بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى
في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام
فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس
انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته فقالوا انما اهل حين استقلت
به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك منه اقوام فقالوا انما اهل رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه فزال الاشكال
واما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلوة ولو ذكر وقال
نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلاة
قال وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك اي التلبية ان يقول لبيك الى اخره كذا حكى ابن عمر رضي الله عنه تلبية
النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله
ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر بزيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه
قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان اولى
والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه واخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا
ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه السلام انها من
الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله تعالى
كقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر
انه الخليل عليه السلام كما حكي ان ابرهيم عليه السلام لما فرغ من بناء البيت قيل له واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا
وعلى كل ضامر فقال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى
يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فكان ذلك
اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحجون بعد ما اجابوا
ولم يجب لم يحج ولبيك ورد بلفظ التثنية والمراد بها تكرير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها
قيل معناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم

بسكون الباء ... فقال في القاموس انه ملحق بالمثنى

يغارة وقيل معناه اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم حب لباب اذا كان خالصا ومذلب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب **قال ويزيد فيها ولا ينقص** اي يزيد على هذه الالفاظ ما شاء ولا ينقص منها شيئا **و**قال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيختل بالزيادة والنقصان كالتشهد والاذان **ولنا** ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر رضي الله عنه انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه زيادة كثيرة وعن غيره من اجلاء الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلوة فهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم **قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت** وهذا التصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه **قال** الشافعي رحمه الله لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم **و**لنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج **قال** ابن عباس رضي الله عنهما فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنه التلبية **و**قال ابن مسعود رضي الله عنهم الاحرام **و**قالت عائشة رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل ولبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلوة والكف شرط فيه كالصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين الصلوة ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة ويقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو ذر والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه من الجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي **قال رحمه الله فاتق الرفث والفسوق والجدال** لما تلونا وهي صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الاية وقيل الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وانشد يوما وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له

قولهم امراة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل منه اخلاصي لكم منح

لكن عنده التلبية لا بد للتلبية كما يصير شارعا في الصلوة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير ومن شرع يصير شارعا بالتلبية صح

خزيمة صح

الرفث وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر اياهم فربما افضى ذلك الى القتال **قال وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه** لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق الحل على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه يزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة **قال رحمه الله ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران الا ان يكون غسيلا** لا ينفض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روي عن محمد رحمه الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح **و**قيل لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد رحمه الله تعالى لان المنع عنه للطيب لا للون الا ترى انه يجوز ان يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا **قال رحمه الله وستر الراس والوجه** يعني يتقيه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات **و**قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه **قال** عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فائدة **ولنا** قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم **قال** هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المراة لا يحرم عليها تغطيته وهي عورة فكان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة اثر في الوجه فقط وساقه للفرق بينهما فيه بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر رضي الله ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان يحمل على راسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس ولا يحمل ما يغطى به الراس عادة كالثياب **قال وغسلهما بالخطمي** اي يتقي غسل الراس والوجه به والمراد بالخطمية لانه في الوجه وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الخلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق فنظيره اختلافهم في نكاح الصابئات وصحة الرقبى والاقطار في الاحليل **قال ومس الطيب** اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه **و**عن ابن عمر رضي انه قال قام رجل الى النبي فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا الادهان والحناء **و**قال الشافعي رحمه الله

عدم

او عصفر صح

هشام صح

يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب لما روى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت انه كان خليلي لا يحب ريحه
وكان عليه السلام يحب الطيب **و** لنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحنا وقال
الحنا طيب رواه النسائي وليس فيما روى دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من
الطيب اما لشدة رايحته او لغيره **قال وحلق راسه وقص شعره وظفره** لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فيثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث
فلا يجوز **قال لا الاغتسال ودخول الحمام** يعني لا ينبغي الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه السلام
اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
متفق عليه وكان عمر رضي الله عنه يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره
مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام
وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده
انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبا الله باوساخنا شيا **قال رحمه الله والاستظلال
بالبيت والمحمل** اي لا ينفيه وقال مالك في الرجل يعادل امراته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه
على شجرة فيتظلل به لما روى ان ابن عمر راى رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال اضح
لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره **و** لنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله
عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه اثر ابن عمر
ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس به لانه استظلال
وليس بتغطية **قال وشد الهميان في وسطه** وقال مالك رحمه الله لا يشد اذا كان فيه نفقة
غيره وان شد افتدى لما روى عن عايشة رضي الله عنها اوثق عليك نفقتك بما شئت حين سالت
عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته **و** لنا ان ابن عباس رضي الله كان
يطلقه من غير قيد اي بيعه ولانه ليس بهذا بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه
وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف رحمه الله
انه كره شد المنطقة بالابريسم **قال واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او
هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها** وكذا اذا استيقظ من
نومه او استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روى انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا
او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام **و** قال النخعي كان السلف
يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلوة اولها شرط وباقيها
سنة فيلتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل
فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره **وعن**
ابن مسعود رضي الله انه عليه السلام قال افضل الاعمال الحج العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه عليه السلام سئل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج
اسالة الدم **وقال** ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج قال ابو حازم كان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية **قال** انس رضي
سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كي لا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه
يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخول الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان

آمنا

آمنا نحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم آمني من عذابك يوم تبعث عبادك انك انت الله
لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسئلك اللهم ان تصلي على سيدنا محمد وعلى اله ويلبي ويثني على الله
تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه **لقول** ابن عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل واثر رضي الله على جميع امور لم يخرج من
الدنيا حتى يغفر له ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله انه كان لا يقدم مكة الا بات
بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر
اذا دخل ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث
انه عليه السلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو مستحب للحايض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا
وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة
والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه و
اماثل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى
من اسفل مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا
ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام دخلها
ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها نهارا في حجة وليلا في عمرة وهما سواء في الدخول ولانه دخول
بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول ساير البلدان وما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه
كان نهى عن الدخول بالليل كان خوفا من السراق وشفقة على الحجاج **و** يقول عند دخول مكة اللهم انت
ربي وانا عبدك جيئتك لاؤدي فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا
بقضائك اسئلك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني
اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم
افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم **قال وابداء بالمسجد
بدخول مكة** لما روى عروة عن عايشة رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم عمر مثل
ذلك ثم عثمان فرايته اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن
الزبير بن العوام فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه
البخاري ومسلم ولان مقصوده بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون
ملبيا في دخوله حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب
بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله و
الصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسئلك في مقامي هذا
ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ
جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره
على البيت المطهر كبر وهلل ثلثا وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم
زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا
وتكريما وتعظيما وبرا روى ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عليه السلام اذا
لقي البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا
في المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف لما روينا الا ان يكون الامام في الصلوة او خاف

Copyright © King Saud University

فوت الوقت **قال وكبر وهلل تلقاء البيت** لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر
ثلثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك
ويدعو بحاجته لحديث عطاء انه عليه السلام قال اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر
ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان
التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه والتابعين فحسن **قال ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما بلا ايذاء**
لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا
فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب
اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن عمر رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه السلام استقبل الحجر
فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات خرجه
ابن ماجه وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر يستلم الحجر ثم قبل (بيده)
يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم تقدر على ذلك
امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف بالبيت ويستلم بالحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء
منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضعا يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي
انه عليه السلام اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام
عند الحجر استقبله وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك
حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة
وزاد الازرقي فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المومنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال
بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم
من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله تعالى آدم
عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم
في رق وكان لهذا الحجر له عينان ولسان فقال له افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال
تشهد لمن وافاك بالموافاة الى يوم القيامة فقال عمر رضي الله عنه اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست
فيهم يا ابا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان
يظن الجهال ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلي لم يخالفه من ذلك
الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي الله عنهما ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك
وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله
والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم
تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن يقوله عند ابتداء الطواف **قال رحمه الله**
وطاف مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روي
يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع

شرح مجمع
وفي السيد احمد الحموي على
الكنز او وتي ان عليه فائتة
او الوتر او سنة راتبة
فيقدم كل ذلك على الطواف
انتهى

قوله منكبيه هذا احد قولين
والراجح حذاء اذنيه
تنوير

هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه
الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي الازار وسمي اضطباعا ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى
مكشوفا واما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك
قصرت بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا **قال** فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا
ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فاخاف ان ينكر قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق
بابه بالارض متفق عليه **وقال** ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمي حطيما
لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة
نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة
اذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما
زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد
الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه وان دخل في الفرجة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراءه
من جهة الغرب اجزاه **قال** في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس واما اخذ الطائف عن يمينه
مما يلي الباب سبعة اشواط اي مشروعه من ذلك الجهة فلما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام لما قدم
الى مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في
اول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود **قال** اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي وان حاذى
الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين بك
اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه **يقول** اللهم ان هذا مقام ابرهيم العائذ اللائذ
بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار **و**اذا اتى الركن العراقي **يقول** اللهم اني اعوذ بك
من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد
واذا اتى ميزاب الرحمة **يقول** اللهم اني اسئلك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس نبيك محمد
صلى الله عليه وسلم شربة لا اظمأ بعدها ابدا **و**اذا اتى الركن الشامي **يقول** اللهم اجعله حجا مبرورا
وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور **و**اذا اتى الركن اليماني **يقول**
اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي
في الدنيا والاخرة **قال رحمه الله وترمل في الثلاثة الاول فقط** لما روينا وقال بعضهم ان يمشي
بين الركن اليماني والركن الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روي عن ابن عباس رضي الله
انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم وفد قوم قد اوهنتهم
حمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي
صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلثة وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم
الى قوتهم فلما راوهم رملوا قالوا هولاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هولاء اجلد منا **قال** ابن عباس
ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه **ولنا** في الرمل من الحجر الى الحجر
حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال
بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى متفق عليه **قلنا** فعله عليه السلام
في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له

٢ ومن عذاب القبر

فيقف حتى يقف على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين **قال واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت** لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمسّ من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبّله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود مذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه السلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معوية استلام الاركان كلها وقال ليس شيء من البيت مهجورا **و**قال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت **و**عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسئلك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له **قال واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد** اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام اي في اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلوة واجبة عندنا **و**قال الشافعي رحمه الله هي سنة لانعدام دليل الوجوب **و**لنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابرهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم دعا الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلوته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب **و**قال السدي وقتاده امروا ان يصلوا عند المقام قال للقدوم وهو سنة لغير المكي واللام في قوله للقدوم يتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة **و**قال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب **و**لنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامة الاول او يقول المأمور به هو الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان الحج لا يتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم واهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها اي من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفر للمومنين والمومنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلوته خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة ثم يأتي

زمزم فيشرب من مائه ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر **و**يقول عند ذلك اللهم اني اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء لقوله عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وامه وكره ان يخرج بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخرى **و**قال ابو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل ان ينصرف عن ثلثة اسابيع او خمسة اسابيع او سبعة اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج رواه النسائي **قال ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا للبيت مهللا مكبرا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك** لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام بدأ بالصفا فرقا عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلث مرات ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدتا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى رأى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء الله ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء على الله تعالى والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينه لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من اي باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب له ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند الحجر بدعاء آدم عليه الصلوة والسلم وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤالي اللهم اني اسئلك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله تعالى اليه اني قد غفرت لك ولمن يأتي احد من ذريتك يدعون بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة ثم يخرج الى الصفا من باب بني مخزوم يقدم رجله اليسرى في الخروج **و**يقول بسم الله والسلام على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم **و**يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلث مرات **قال رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا** لما روينا من حديث جابر رضي الله عنه ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين وهو الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار ابن عباس رضي الله عنه قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا **قال رحمه الله وطف بينهما سبعة اشواط** لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط قال تبدأ بالصفا وتختم بالمروة لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدأ بما بدأ الله عز وجل به فبدأ بالصفا فرقا عليه الحديث وروى النسائي ابدؤا

باب بني مخزوم يسمى الان باب الصفا

Copyright © King Saud University

نحو ما روي عن الاسود وابي بدا بالمروة لا يعتد بالاولى لمخالفة الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود
منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل الى سبعة اشواط **و** قال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من
الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا
من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة
قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره
على الصفا ولو وقع الختم عليه ولان رواة مناسك النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام
طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوه يصير اربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا
كان نقضا للفعل والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة
فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن **و**مذهب ابن عباس
وابن الزبير انه ليس بفرض **و** قال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراة
انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم
وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي
رواه احمد **و** لنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه
ان يطوف بهما وقوله تعالى ومن تطوع خيرا كقوله تعالى فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصحف ابن
مسعود وابي فلا جناح عليه الا يطوف بهما وهذان لم يثبت قرانا لا يترك عن الخبر المسموع من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت لعروة يا ابن اختي طاف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان
الاسلام سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية
فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا يثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب
ثم قيل ان سبب الشرعية السعي بينهما ان ابرهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسمعيل هناك عطش فصعدت
الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها
توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها **و**عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان ابرهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسبقه ابرهيم
خرجه احمد في المسند **و**قيل انما سعى بين الجليلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين
الناظرين اليه في الوادي **قال رحمه الله ثم اقام بمكة حراما** لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله
و قال ابن عباس رضي الله عنهما اذا طاف بالقدوم يحل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي
متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح
ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن ابيه
قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدار
قطني وابن ماجه قال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو
داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابرهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله
عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه **قال** عمر رضي الله عنه متعتان
كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج
فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا

مع رسول الله

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة
واما من اهل بالحج او بالحج وبالعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة
للتحلل **قال فطاف بالبيت كلما بدا له** لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة
والصلوة خير موضوع فكذا الطواف وطواف التطوع افضل للغرباء من صلوة التطوع ولاهل مكة
الصلوة افضل لانها افضل منه غير ان الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غير
انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة واحدة والتطوع بعده سعي وكذا
لا يرمل في طواف القدوم اذا اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا **و** قال في الغاية اذا كان قارنا لم
يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف
على ما بينا **قال رحمه الله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك** وهو اليوم
السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج
فيعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة منه كالحاصل ان في الحج ثلث خطب
اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم
كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها يخطب بعد
الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر **و** قال زفر رحمه الله يخطب
في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجتمع الحاج **ولنا** انه عليه السلام خطب
في اليوم السابع وكذا ابو بكر وقرا على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود
من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع وباقي
الكلام في كل خطبة من الاخريين في موضعها ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله **ثم راح يوم التروية الى منى**
لما روى جابر انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما
طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله
لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدايع لم يقيده بوقت **و**قال
في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي **و** ذكر المرغيناني انه يخرج الى منى
بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة انه عليه السلام صلى الظهر بمنى ولم يات
بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك
ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى
قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه **و**عند الشافعي
لا يخرج ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم
عرفة **و** قيل لان ابرهيم عليه السلام راى في تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى في
النهار كله اي تفكر ان ما راه من الله فيأتمره او لا من الرؤى وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة **و** قيل من
الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه **و** كذا مالك
والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا يترك التلبية في احواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلبي عند خروجه
من مكة ويدعو بما شاء ويهلل **و** يقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب
اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى **قال** اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك

والتنفل به غير مشروع
ولا يرمل في هذه الاطوفة
لان الرمل لم يشرع الا
مرة واحدة [illegible]
صح

من علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك و
اهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد
الخيف **قال ثم الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة** لما روى ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى
حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية
حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب
له ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل
ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على
كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر **لقول** ابن مسعود رضي الله عنه حين انكر عليه التلبية في منى اجهل
الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك
التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق
ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه السلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره
على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت
اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات فينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل وعند الشافعي
بطن نمرة افضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في عرنة **و** قد قال عليه السلام عرفات كلها موقف و
ارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا **قال** في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ
تجبر وهو ان ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه
لا يأمن من اللصوص والخطفة فيه وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة **قال رحمه الله
ثم اخطب** يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي
من خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني
عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم وينهاهم بامر الله تعالى وينهاهم
عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك
المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف
الزيارة **قال** مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا ولان المقصود منها
تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد
الامام المنبر وجلس اذن المؤذن كما في الجمعة **و** عن ابي يوسف انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم
يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا
ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام راح الى الموقف بعرفة فخطب
الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة
وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلث روايات والاظهر انه مع و الصحيح
الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ
من الخطبة لان اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة **قال ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر
باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام** لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين
صح ذلك عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بين انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم
يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا

للمقصود وروي ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق
رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال
بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلوة لانها
ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة **وقوله** بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر
بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له
الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل
الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح
انه يكتفي بالتقدم على الصلاة لحصول المقصود ومن شرطه ان يكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين
فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس
فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **وقال** زفر رحمه الله يراعى هذه الشرائط في
العصر خاصة لانه المغير عن وقته **قلنا** التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا
على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر
عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط **و** عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط الا الاحرام في حق العصر
حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج
اليه **قلنا** المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به **و** لا نسلم ان جواز
التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الوقف
وهذا لان الصلاة لا ينافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم
بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده
لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفر واعنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع
على قوله فوجه الجواز الضرورة انه لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به **و** المراد بالامام هو الامام الاعظم
او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو
لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر
فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه امام معاصر وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة
العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف
من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين **قال ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل** اي ثم رح
الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات
يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف
الاعظم فيقف الامام لموقف النبي عليه السلام والناس خلفه واقفين مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء
باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم الوقوف قائما **قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة** قال عليه السلام عرفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري
وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه **قال رحمه الله
حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا** اي قف حامدا الله تعالى ومهللا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة
وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلت انا والنبيون
من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير

Copyright King Saud University

وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعاء في هذا
الموقف حتى روي انه عليه السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد
الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم اخرجه ابن ماجه وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام
قال ان الله تعالى تطول على اهل عرفة يباهي بهم الملائكة فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا
يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني غفرت لهم التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من
عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا
اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة
وعليه اهل العلم **وقال** مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعه
فيه وادعوا انه مذهب ابي بكر رضي الله عنه وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم **ولنا** ما روينا من
حديث مسعود وحديث الفضل بن عباس رضي الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى
جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما **و**عن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله
عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه **و**ذكر المحلي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يلبي حتى رمى جمرة
العقبة **و**كذا عمر وعلي رضي الله عنهما فلم يصح النقل عنهم **و**ذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح
الى عرفات لم يكن قطعه لانتهاء وقت التلبية ولكن كانوا يأخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل
وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فيؤتى بها الى اخر جزء من الافعال
في الاحرام ثم يدعو الله تعالى لحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه السلام كان يجتهد فيه **و**
قال ابن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين
رواه ابو ذر **و**يقول اللهم في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي
صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من
امري انا البائس الفقير المستغيث المستجير المعزور اسألك مسئلة المسكين وابتهل اليك ابتهال
المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه
ولا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن لي رؤفا رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مأمول ويختار من الدعاء
ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسألك
ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب
معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب
التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكسب المال من حله وينفقه في سبيلك
يا فاطر السموات ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسئلونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني
في دار البلى اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم انك اخرجتنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا وما
عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من
يملك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل
قرانا منك الجنة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو يا عفو وقد وفدنا الى
بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب
رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد
سيدنا محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين
الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار

ويجتهد

ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه
ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر جهده فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه
لا سيما اذا كان من الافاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصته
المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا **و**عن الفضيل
انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هؤلاء صاروا الى رجل فسألوه دانقا اكان يردهم
قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة
والمنافرة والكلام القبيح فيه **ذكر ما جاء في وقفة الجمعة** عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل
الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد
الصحاح **و**ذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس
ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان
الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد
والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دنى وقت غروب الشمس من يوم عرفة **قال** اللهم لا تجعل هذا
اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء
مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان
والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال
وولد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم **قال رحمه الله ثم الى مزدلفة بعد الغروب** اي ثم راح
الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي رضي الله عنه انه عليه السلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو
داود وغيره وقال صحيح **و**في حديث جابر فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى
رواه مسلم **و**قال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولان
فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم والافضل
ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من عرفات كان
يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه **و**عنه عليه السلام انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يسرعون
في السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان
الاسراع عن الكل يؤدي الى الايذاء **وقال** عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق
بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه
لانه لم يفض من عرفة اذ لم يخرج منها قبل الغروب **و**الافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون اخذا في الاداء
وركن الافاضة قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام
لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا بأس به لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها دعت بشراب
فافطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور **و**ان تأخر الامام افاض الناس لان الامام اخطأ
السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المأزمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر ويهلل ويحمد
ويلبي ساعة فساعة **و**يقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك
رغبت فاقبلني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة
ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلثة اميال
ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها **و**يقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسألك ان ترزقني
فيه جوامع الخير كلها فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام

ذكر ما جاء في وقفة الجمعة

ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرام والمعجزات العظام اسئلك
ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم افضل السلام وان تصلح لي ديني ودنياي وذريتي وتشرح لي
صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سالتك ان يجعل لي وفي قلبي وان تغنيني جوامع الشرائك ولي
ذلك والقادر عليه **قال رحمه الله وانزل بقرب جبل قزح** لانه هو الموقف فينزل عنده ولا تنزل
على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا ينفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات **قال
وصلى بالناس العشائين باذان واقامة** وقال زفر باذانين واقامتين **و** اختاره الطحاوي
لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذانين واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت
واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضاء لانه اقل ما يكتفى به في القضاء **ولنا**
حديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى **قال**
ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة
والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلابد من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم
يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام صلى الصلوتين كل صلوة وحدها باذان واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري
قال ولم يجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات
وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الاترى انه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة
ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطا لترك السنة المتواترة
و لنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل
فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء **قلت** الصلوة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة
نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا توجد
قبل ايجادها فلا يعقل ايجادها لا يكون امامه **وقيل** معناه المصلي امامك اي في مكان الصلوة ويروى
الاثم عن ابن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلوة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب
وانما وجب لتمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا
بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع سقطت الاعادة **و**عن ابي حنيفة رحمه الله اذا ذهب نصف الليل
سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق او في عرفة بعد
ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جازتا وينبغي له ان يحيي
هذه الليلة بالصلوة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل
من الزمان والمكان وجلالة اهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم
قال رحمه الله ثم صلى الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة
بل اولى لانه في وقته **قال ثم وقف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا**
لحاجته ووقف على جبل قزح ان امكنه والا فيقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى
بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر
حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله تعالى
وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان يطلع الشمس حتى اتى بطن محسر
فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها

حين

بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصا الحذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم
و قال العباس ابن مرداس انه عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب باني قد غفرت لهم
ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه **قال** اي رب ان شئت اعطيت المظلوم من الخير وغفرت للظالم فلم
يجب عشية فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سال وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله تعالى
قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور رواه ابن
ماجه وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى ان يتم مراده وسؤاله في هذا الموقف كما اتم لمحمد صلى الله عليه وسلم **وقال**
في دعائه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب الى الى لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا
المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم عجت لك الاصوات بالحاجات
وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم
لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي
الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك و
حث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم **قال وجمع موقف الا بطن محسر** اي المزدلفة كلها موقف
الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس
خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله وبعده لا يجوز والمبيت
بالمزدلفة سنة **و** قال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك
سنة **و** قال ليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام **و**لحديث
عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا بهذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به
تمام الحج وهو اية الركنية **ولنا** ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض بليل فاذن لها
متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة **و**عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال انا ممن قدم النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه
الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم **قال** ابن عمر رضي الله عنه المشعر الحرام هي المزدلفة كلها **و** في حديث علي
وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام **و**
قال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع
قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم **و** قيل لاجتماع آدم عليه السلام وحوى فيها **و**قيل لاقتراب
الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان لهم عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس
فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل **قال
ثم الى منى بعد ما اسفر** اي ثم راح الى منى بعد ما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روى عمر
رضي الله عنه انه قال كان اهل الشرك والاوثان يفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال
وكانوا يقولون اشرق ~~ثبير~~ ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض
من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا
و لما روى ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد **و**يستحب له ان يقول
في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي
وعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ المحسر اسرع ان كان
ماشيا وحرك دابته وان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر
حتى الى بطن محسر حرك قليلا **قال رحمه الله فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصا الخذف**

بطن محسر

Copyright © King Saud University

لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى الذي انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه عليه السلام انه رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هنا كان يقوم الذي انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصا الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا **قال رحمه الله وكبر بكل حصاة** اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي وقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ويرميه راكبا افضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه راكبا والا فماشيا **قال رحمه الله واقطع التلبية باولها** اي مع اول حصاة ترميها لما روينا ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما قال فلم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم **و**كيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية **و**اما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود **لما** روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما يقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا تسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما لانها ليست من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب **و**قال الشافعي رحمه الله يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم افاضت ولا شك انها اذا صلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسماء انه قال ان اسماء نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما اراها الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح فكان غلسنا وهذا يؤيد ما ذكره من اشتباه الحال **ولنا** ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطح افخاذنا ويقول اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم

فاني لا ادري احج بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما [illegible] احد حجه باجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علم بذلك واقرها عليه ولا انه عليه السلام امرها ان ترمي ليلا وبمثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قال له ابي انا لا نغتسل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له اخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسماء وهو الظاهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال ما اراها الا قد غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعهم من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان ينتهوا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها قصدت بعد ما غاب القمر مع ان احمد دفع حديث ام سلمة فلم يصححه ولانه ليس فيه دلالة على ان اول وقته من نصف الليل فكيف لا يجوز في اوله فكذا في اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن للرعاة ان يرموا ليلا محمول على الليالي الثانية والثالثة على ما يجيء ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله ثم اذبح** وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين **قال رحمه الله ثم احلق او قصر** لقوله تعالى ثم ليقضوا رتب على الذبح وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد **قال والحلق احب** لما روى ابو هريرة انه عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الرأس لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا هو من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع في الاحرام ووجب اجراء الموسى على الاقرع على المختار ولو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق رأسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره ولانه من قضاء التفث فيستحب قضاؤه ولا ياخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء **قال رحمه الله تعالى وحل لك غير النساء** وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل لك كل شيء الا الطيب والنساء ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع **ولنا** حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه **و**عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف الحلق **قال رحمه الله ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فعلا** يعني ثم رح الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكر

في البحر ولم يذكر سنن الحلق [illegible] لانه لا يخص الحج لان اصل الحلق في [illegible] كله مستحب كما صرح في القنية انتهى

وطف بالبيت سبعة اشواط و لا ترمل فيه و لا تسع بعده بين الصفا و المروة ان كنت رملت في طواف القدوم
و سعيت بين الصفا و المروة بعده و الا فارمل في هذا الطواف و اسع بعده على ما تقدم لما روى عن
ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه و في حديث
جابر رضي الله عنه انه عليه السلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم
في صحيحه و عن انس انه عليه السلام صلى الظهر و العصر و المغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به و روت
عائشة ان افاضته عليه السلام كانت بعد صلوة الظهر و هذا الاختلاف راجع الى انه عليه السلام كان
يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام على ما بيناه
و يؤيد ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يزور البيت ليالي منى و وقته ايام النحر
لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح و الاكل منه بقوله تعالى فكلوا منها ثم قال و ليطوفوا فكان وقتهما واحدا
و اول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة و الطواف مرتب عليه و لولا
ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل و اولها افضلها كما في النحر ثم ان كان سعى بين الصفا و المروة
عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف و لا يسعى و الا رمل و سعى و قد بينا من قبل ان كل طواف بعده
سعي يرمل فيه و الا فلا و موضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه و
هو طواف القدوم و انما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الاشغال يوم النحر فيخرج
و يصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل قال وحل لك النساء بالحلق الاول لا به
و حل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف
فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت
عمل الطلاق عمله فبانت به و الدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق و كذا اذا
طاف منه اربعة اشواط حل له النساء لانها هي الركن و ما زاد واجب يجبر بالدم و هو الصحيح نص عليه محمد
في المبسوط و هذا الطواف هو المفروض في الحج و هو ركن فيه و يسمى طواف الزيارة عند اهل العراق و طواف
الافاضة عند اهل الحجاز و طواف يوم النحر و طواف الركن قال رحمه الله وكره تاخيره عن ايام النحر
لانه موقت بها فلا يؤخره عنها و ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره الى ايام التشريق و ذكر في الغاية
ان اخره عند محمد غير موقت و وقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال رحمه الله ثم الى منى
اي ثم رح الى منى لانه عليه السلام عاد اليها على ما بينا و لانه بقي عليه النسك و هو الرمي و موضعه منى
فيقيم بها حتى يرميها قال رحمه الله فارم الجمار الثلث في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بما
يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده
كذلك ان مكثت لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه
حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة و يقف عند الاولى و الثانية فيطيل القيام فيتضرع و يرمي الثالثة و لا يقف
عندها رواه ابو داود و قال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى
و اما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم و ابو داود و غيرهما و اذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع
الذي يقف فيه الناس و يحمد الله تعالى و يثني عليه و يهلل و يكبر و يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم و يدعو
بحاجته و يرفع يديه لما روينا و لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن و ذكر من جملتها
عند الجمرتين و المراد رفعهما بالدعاء و ينبغي ان يستغفر لابويه و اقاربه و معارفه لقوله عليه السلام اللهم
اغفر للحاج و لمن استغفر له الحاج و حكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة

بخلاف

بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت و قوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في اليوم الرابع ترمي مثلها رميت
في اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث و هو الثاني من ايام الرمي و ان
شاء مكث الى اليوم الرابع و هو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه و من تاخر فلا اثم
عليه لمن اتقى خيره بينهما و نفى الحرج عنهما و الافضل ان يمكث و يرمي اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام
صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع و لا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة بينهما و الاباحة لانا نقول
نزلت الاية على سبب و هو ان الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل اثم و منهم من يقول المتاخر اثم
فنفى الاثم عنهما لا اخذ احدهما بالرخصة و الاخر بالفضل و لا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان
المسافر مخير بين الصوم و الافطار ثم ان الصوم افضل ان لم يستضر به و الا فالفطر افضل و قيل معناه
يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب يروى ذلك عن علي و ابن مسعود و ابن عباس رضي الله عنهم
و له ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع و اذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي و قال الشافعي رحمه الله
ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث و هي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النفر ابيح في
اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي و لا
يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار و من الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية و الصحيح ان
الاية على عمومها و الرخصة لجميع الناس من اهل مكة و غيرهم قال و لو رميت في اليوم الرابع قبل
الزوال صح و هذا عند ابي حنيفة و قالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام و انما رخص له في النفر فاذا لم يترخص
بالنفر التحق بسائر الايام و مذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما و لانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في
حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول و الثاني من ايام التشريق
حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه و لانه يوم
نفر فيحتاج الى تعجيل النفر خوفا على نفسه و متاعه بخلاف الاول و الثاني لانه لم يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم
الثاني ان شاء نفر و ان شاء لم ينفر و اما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا و اخره
الغروب و لو اخره الى الليل رماه و لا شيء عليه لحديث الرعاء و ان اخره الى طلوع الفجر فعليه دم عنده مع القضاء
لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال و كل رمي بعده رمي فارم ماشيا و الا راكبا هذا بيان
الافضلية و اما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود و هو الرمي و الاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله
فانه قد ذكر ابن الجراح و هو من كبار تلامذة عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم و كان عالما
بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف و قد اغمي عليه فافاق فلما رآني قال يا ابرهيم ما تقول في رمي الجمار
يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال اخطأت فقلت يرميها راكبا فقال اخطأت قلت
ما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا و كل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده
فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضى ابو يوسف انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على
ذلك و عن ابن عمر انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا و سائر ذلك ماشيا و يخبرهم ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك و لان الاول بعده وقوف و دعاء فالمشي اقرب الى التضرع و يكره
ان لا يبيت بمنى ليالي منى لانه عليه السلام بات بها و عمر كان يؤدب على ترك المقام بها و لو بات في غيرها من غير
عذر لا يلزمه شيء عندنا بخلاف الشافعي رحمه الله لان البيتوتة فيها ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من
الواجبات قال و كره ان تقدم ثقلك الى مكة و تقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من
ذلك و يؤدب عليه و لانه يوجب شغل قلبه و هو في العبادة فيكره قال رحمه الله ثم الى المحصب
اي ثم رح الى المحصب و انزل به و هو الابطح و يسمى الحصباء و البطحاء و الخيف و هو ما بين الجبل الذي

عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والمحصب الحصا والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه دعا ساعة بنحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه عليه السلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي رافع انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وتعاقدوا على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم فاي سنة اقوى من هذا فانه فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده وقد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت يقدم ايضا على النافي قال رحمه الله فطاف للصدر سبعة اشواط لما روى انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض فيتناولها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا لانه لم يشرع الا مرة واحدة قال ثم اشرب من زمزم واختلفوا هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدأ بزمزم وكيفيته ان يأتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الملالي في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما شرب صب على راسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه فشرب قال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان تتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية لما نزعوا الدلو وغسل منه وجهه ومضمض فيه ثم اعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم

قال اللهم

المراد بنية الاقامة الاستيطان

ركعتين صح

قال اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس رضي الله عنه اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال رحمه الله والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار والملتزم ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب ان يأتي باب البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد لان ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وبهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على شرف من الارض ثلث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله تعالى وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه

فصل

قال رحمه الله من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كصلوة الفرض يغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى اجزأه مع الجهل لكونه عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنها كما في اركان الصلوة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء منه كالصلوة والوقوف يؤتى به في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج الى تجديد النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع في الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف جزءا من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمل الحديث على بعض الاوقات لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد قال رحمه الله ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه والدلالة تقف

الوقوف صح

على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف تعرف العوام دلالة بخلاف ما لو امره به صريحا لان
الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض
لو امر به بعرفات وحملوا الحصا في كفه ورموا بها به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك به
استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن
وضع قدرا في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه ماذون له دلالة ولان
الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جاز بفعل غيره به اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو
شرط اولى ولو احرم عنه رفقاؤه بغير امره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر القولين في المحيط والذخيرة
قال والمراة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم
يقم دليل على الخصوص قال غير انها تكشف وجهها لا راسها وكان الاولى ان يقول غير انها
لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره تطويل
بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه لو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء
وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما روينا ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت شيئا
على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدينا جلبابها من راسها على وجهها
فاذا جاوزونا كشفناه رواه احمد وابو داود وغيرهما قال ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا غير
لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة قال ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين لانه يخل بستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحراب قال
ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام ليس على النساء الحلق
انما على النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل
قال رحمه الله وتلبس المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه
ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا
تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم
المانع وتلبس الحرير والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها دم بتاخير طواف
الزيارة لعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من راسها ما شاءت
من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل
في جميع ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يخلو بامراة ولا رجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون
انثى قال ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد او نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم
لقول ابن عمر رضي الله عنه اذا قلد الرجل هديه فقد احرم والاثر في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه
لقول عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها
ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان له حلالا متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولا سوق
الهدي بعد التقليد بمعنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج والعمرة فصار من خصائصه كالتلبية
اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة
قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وبهذا لان التقليد من خصائص الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية
بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها

قال م

غير محرم

احدهم

احدهم صار والمحرمين ان كان ذلك بامر البقية وسار معها قال رحمه الله فان بعث بها ثم توجه اليها
لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا
لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها
فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء قال الا في بدنة المتعة
فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها
وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب
شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام
بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه
قال ابو اليسر الا انه ينبغي ان يكون الهدي في القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الرقيات ان هدي المتعة
انما يصير محرما به قبل ان يدركه اذا حصل التقليد والتوجه في اشهر الحج واما اذا حصل قبل اشهر الحج فلا
يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل
او شراك او نعل او عروة مزادة او لحاء شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال رحمه الله
وان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل
لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانت مجللة بجلال وقال عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القران وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة
غير متعارف وليس بسنة ايضا قال رحمه الله والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من
الابل خاصة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل
الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث
وفي حديث جابر رضي الله عنه نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة
من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل
اللغة ولان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او
بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي
من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر رضي الله عنه كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل
هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

بيان هدي

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن
الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي
الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه القدوري عنه وهو قول مالك ذكره في الموطا على ما اختاره اشهب
وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة
الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من
كان منكم اهدى لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة و
ليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد ولم يحلل هو من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه
البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق
عليه وعن ابن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري

معناه ولنا في حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا
مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا
هدي لحللت ثم قام سراقة ابن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال
عليه السلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال
سنة / ننوي
فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة رضي الله عنها افرد الحج رواه
مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر رضي الله عنه لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء
الحديث وبرواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى
ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل
على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى وفي الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق
فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسره الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعته عليه السلام يقول لبيك عمرة
وحجا رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا
لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار لتاكيد امر القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا
وعثمان ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال جمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يقول لبيك بحج وعمرة وعن علي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت فقلت اهللت
باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع
انه عليه السلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر
وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة
وحفصة وام سلمة رضوان الله عليهم اجمعين ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله تعالى مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد
احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بهما والمقصود بما
روي من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او سقوط
سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى لجواز ان القارن يجوز له ان
يلبي بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه كان عليه السلام يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى
فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة ~~وما يرويه احمد يثبت العمرة فبيتنا وما نرويه~~
قال كان متمتعا
نحن يثبت الحج ومن سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما
يرويه احمد يثبت العمرة فبيتنا وما نرويه نحن يثبت الجمع فلا تنافي مع ان المثبت اولى من النافي ولان بعض
ما رويناه ينص انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها ينص الراوي انه عليه السلام سمعه يلبي بهما فكان مفسرا
بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم
للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلا وقيل لا اختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن
عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال
من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام

قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة رضي الله عنها اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة
فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي
بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان
بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب
فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي فقال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي
وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين
وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدار قطني وروى الطحاوي و
سعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى
سعيين ولان القران هو الجمع ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلوة
والصوم فيبطل ما قاله وحديث ابن عمر غير مرفوع قال الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض
لانه روي انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة اما الذين جمعوا بين الحج و
العمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد
يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية
المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة
التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد انه قال حجة كوفية و
عمرة كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد
منهما على الانفراد افضل والجمع بينهما افضل واما كون القارن افضل من الحج وحده فيما لا اختلاف فيه لان في القران
الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين
افضل ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله حزرا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد
يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قال لكان محمد مع الشافعي او كلهم كانوا معه لان محمدا لم
يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه قال رحمه الله وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات
الى اخره لما تلونا وما روينا من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط
الاهلال من الميقات ولان القران وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل
ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم
بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج
صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديم احرام
الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية بعده
والدعاء كما ذكرنا من فعله عليه السلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا يقتضي الترتيب وهي موجودة فيما تلونا
وفي بعض ما روينا ولو احرم بالعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح
لا دم شكر على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى الخزانة الا مكي عن محمد لو طاف
لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج قال رحمه الله ويطوف ويسعى لها
اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول
من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة
قال رحمه الله ثم يحج كما مر فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد

و انما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج و كلمة الى لانتهاء الغاية فتقدم العمرة ضرورة حتى يكون انتهاؤه
بالحج و الاية وان نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء نسكين في سفرة واحدة
فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان و طواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون
الا له و لا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم
النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد في المنتقى فقال قارن
طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان و لا يحل من عمرته بالحلق و هذا تصريح بانه يقع جناية على الاحرامين و الذي يؤيد
هذا ان المتمتع اذا ساق الهدى وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون
جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه لان ذلك جناية على احرام الحج
يوهم انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي
قال فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين
ثم سعى بينهما سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة و تقديم طواف
التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما فظاهر لان تقديم النسك و تاخيره لا يوجب الدم عندهما واما
عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك و
السعي تاخيره بعمل اخر كالاكل او النوم او نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف قال
واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدى و القران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا و قال جابر حججنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة و البقرة عن سبعة رواه البخاري و مسلم فيكون
حجة على مالك في قوله لا يجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ان ما
استيسر من الهدى شاة رواه مالك واراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما
ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله
فكلما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال وصام العاجز
عنه ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اي صام العاجز عن الهدى الى اخره
قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية وهي وان نزلت في
التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين
والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين
في حق المتمتع والافضل ان يصومها الى اخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي
عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدى فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي
يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي ايام التشريق للنهي عن الصوم فيها
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا
اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان
النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمل جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه
معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب قال فان لم يصم الى يوم النحر
تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال
الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك
يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام فكان

تخصيص

تخصيص ما يلي به لانه مشهور او يدخله نقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا
يؤدى بعدها ايضا لان الهدى اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس
بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فنقل
الحكم الى الاصل وهو الهدى ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال
لا يعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدى
تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب
عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد
الماء بعد ما صلى ولو صام بعد وجود الهدى ننظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك
قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام
وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال رحمه الله
وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف
بعرفة فقد صار رافضا العمرة وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها
لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته
كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق
بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لها حكم الجمعة والقارن منهي عن
رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم عينها فافترقا وانما
يقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء
النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وعند
الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت
معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث والله اعلم

انما يصير رافضا ١٧

باب التمتع

قال التمتع من المتاع او المنفعة وهو الانتفاع او النفع قال الشاعر
وقفت على قبر غريب بقفرة ٭ متاع قليل من حبيب مفارق ٭ جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة
وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان
المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات
اهل مكة ويتخلل بينهما تحلل السفر وايقاع الحج اولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا
بين العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما
لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق
الهدى على ما نبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال هو ان يحرم بعمرة من الميقات
فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون
الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم
بالحج اذا لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدى

اولم يسق من غير هدي حلق ولا تقصير **ولنا** حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء احرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى
فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه ولقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة
القضا ولانها لما كانت لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج **قال ويقطع التلبية باول
الطواف** وقال مالك يقطع اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت
فيتم به **و** لنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر
وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه
وذلك عند استلام الحجر **قال رحمه الله ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم** لانه في معنى المكي وميقات
اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد
الحج فليتعجل ولان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى **قال رحمه الله وحج** اي في تلك السنة
لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا
انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل
فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم يرمل
في هذا الطواف ويسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد ما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في
طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا **قال ويذبح** لما تلونا في القرآن **قال رحمه الله فان عجز فقد مر**
اي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بيناه
في القران **قال رحمه الله فان صام ثلثة من شوال فاعتمر لم يجزه عن الثلثة** يعني لو صام ثلثة ايام
من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلثة لان سبب وجوب
هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه
قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلثة ايام اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة
قبل ان يطوف لها **و** قال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج
وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج **ولنا** ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام
في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم
بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب ثم بقي مختارا على الاصل والافضل
تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران **قال فان اراد سوق
الهدي احرم وساق** وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده ولان الافضل
ان يحرم بالتلبية فيأتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها **قال وقلد بدنته
بمزادة او نعل** لانه عليه السلام قلد بدنته وهو افضل من التجليل لان له ذكرا في القرآن قال الله تعالى
ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان
التقليد اولى وسوقه افضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق
فيقودها للضرورة **قال رحمه الله ولا يشعر** اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشعر
وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة
وروي ان عمر رضي الله عنه اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين والاحسن ان يشق
من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الائمة من الايمن كذلك روي عنه عليه السلام انه فعله لانه عليه السلام
كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار احدهما وعلى يمين الاخر والايسر كان مقصودا

فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه
ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلأ والا يتعرض لها احد
وهذا المعنى في الاشعار اتم لانه الزم والقلادة قد تقع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه وليل
الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا باس به ولابي حنيفة انه مثلة لا ان فيه قطع اللحم او الجلد
وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة و
نهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله وهو الحربي والمرتد فما ظنك بما لا يحل عقوبته وفعله عليه السلام
كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا ويأخذون خلافها وهذا ان قيل
منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره اعطاء الصدقة للمؤلفة
قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر فلعلهم ثم لما اشتهر سقط **قال** الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يبالغون
فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به
وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة **قال ولا يتحلل
بعد عمرته** لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام
ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل **قال
ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب** لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سواء فيه **قال
فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه** لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وقوله من احراميه
تصريح بان احرام العمرة باقية بعد الوقوف بعرفة **و** ذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف
بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام وانما بقي في حق التحلل
لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا
جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وكذا بعد الحلق قبل الطواف شاتان **قال
ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها** وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله
لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عائد على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا
يجب عليهم هدي ولا صوم **قلنا** لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الاية لان اللام
يستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل واما الهدي فواجب من غير
اختيار منا والاشارة في قوله ذلك عائدة على التمتع واللام فيه يدل عليه لانها للبعيد وهو ابعد ولان التمتع هو الترفق
باسقاط احد السفرين من غير ان يلم بينهما باهله ولا يمكنهم الا بلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم اصلا فلا يشرع
في حقهم اصلا **و** قال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ولان ميقات
اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حق القران واهل ما دون المواقيت ملحق
بهم فيكونوا بمنزلتهم **و** قال مالك لا يلحق بهم غيرهم **و** قال الشافعي يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير
ولو ان هذا المكي قدم من كوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان وذكر المحبوبي انه انما يصير
قارنا اذا كان خرج من الميقات قبل اشهر الحج **قال رحمه الله فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة
ولم يسق الهدي بطل تمتعه** لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر
وسعيد بن جبير وعطاء وابرهيم وغيرهم من جمهور التابعين **و** المعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد
السفرين فاذا انشأ لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او يقول انه لما الم باهله الماما صحيحا صار العود

ولو دولا تمتع في قال في الدر المختار
ولو تمتع او قرن جاز واساء
وعليه دم جبر ولا يجزيه الصوم
ولو كان معسرا ومثله في النهر ذكر
التحفة وعدم اجزاء الصوم لكن الرحمتي
زاد في السراج
الحموي في شرح الكنز فعن
النهي عدم الانعقاد الا عن
التحفة وفي الاخر اختار ما
التحفة فتامل

غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة وينافي هذا خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة
قال رحمه الله **وان ساق لا** اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله
بين النسكين واداهما بسفر فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه ينحر
عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من كوفة بعمرة وساق هديا لا يكون
متمتعا لالمامه باهله مع سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر الهدي فكان العود
مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا
لان المامه لم يكن صحيحا بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه **و** في
الايضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل في اهله فهو متمتع لان العود
مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا لجعل الحرم محلا له لا لسوق الهدي **قال رحمه الله**
ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا
اي لو طاف ثلثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا
وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد الاكثر طواف العمرة في اشهر الحج فقد
اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة
فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت بحال لا يحتمل الفساد
بالجماع **و** مالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج **و** الشافعي رحمه الله يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان
الاحرام من الاركان عنده **قال رحمه الله وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة** كذا روي
عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج
يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات **قلنا** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة
يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقت بطلوع الفجر
من يوم النحر لكونه موقتا به بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز الوقوف
لما قلنا **و** قال مالك رحمه الله ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلثة **قلنا**
يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلث كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها
من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما راه في ساعة منها
وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلثة ايام
قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج **قال**
وصح الاحرام به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا
يجوز وينعقد عمرة كما لو احرم للصلوة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا وكما لو صام القضاء بنية من النهار يكون
نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان **ولنا** انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان
يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقض عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز
تقديمه مثل الطهارة في الصلوة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج
من مكة وكذا الاحرام في اول اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذه اية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة
لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء قبله واما في الحج فمنفصل عن الاحرام
فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج **فان** قيل لو كان شرطا لما كره
قبل اشهر الحج **قلنا** كراهيته كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد

بعد الاحرام

بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر
حظهما فيه والذي يدل لك على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصد الحج او التزامه وكل ذلك
ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان متعينا
به من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان
الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب
اشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسئلونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت للناس فكذا للحج وهي اثني عشر شهرا وقوله
ينعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد تحريمة الفرض فرضا اخر وبهذا خلف **قال**
ولو اعتمر كوفي فيها اي في اشهر الحج **واقام بمكة او ببصرة وحج صح تمتعه** اي حج من عامه ذلك صار
متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام
ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم
ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته
ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع
بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده
يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انه لا خلاف فيه ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه
فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده وعلى ما ذكرنا من الاختلاف
على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسئلة التي بعد هذه المسئلة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى
من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك يشهد لما ذكره الطحاوي على ما يجي **قال ولو افسدها فاقام**
بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى اهله يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه
ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة **و** قوله الا
ان يعود الى اهله يعني ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لانه
عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله
فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه انشا سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا
لانه لما وصل الى موضع لاهل التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج [illegible]
لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة رحمه الله انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى
وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا اخر غيره فصار الحاصل ان عنده الخروج من الميقات من غير
ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان
خارج الميقات له حكم الوطن **و** ذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج
منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع **قال رحمه الله وايهما**
افسد مضى فيه ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين
في سفر واحد **قال رحمه الله ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة** لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع

يعود الى اهله بعد حج

مكة

قوله ولا دم عليه اي دم الشكر واما دم الجناية فيجب عليه

غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما
بينا في القران وذكر المسئلة في الجامع الصغير واوردها في المراة لان الجهل عليهن اغلب ولانها واقعة
امراة فنقلها ابو يوسف لمحمد كما سمعها من ابي حنيفة وكذا محمد نقلها كما سمعها من ابي يوسف **قال ولو حاضت
عند الاحرام اتت بغير الطواف** لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف افعلي
ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله
وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها
تغتسل في اول باب الاحرام **قال ولو عند الصدر تركته كمن اقام بمكة** اي لو فعلت جميع افعال الحج
غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شيء عليها لتركه لقول ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض
متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت بعد
ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر
لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع
دمها فلم تغتسل ولم تذهب وقت الصلوة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يكتب لها احكام
الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلوة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز
الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحائض واما من اقام بمكة فان كانت بنية الاقامة قبل ان يحل
النفر الاول يسقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط
عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر
في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف رحمه الله سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان
طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط
عنه كالصلوة بعد ما خرج وقتها لا يسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم الوجوب في الذمة والله اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقها
يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جني الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي
كذلك **قال رحمه الله يجب شاة ان طيب محرم عضوا** وذلك مثل الراس والفخذ والساق
لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان
اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا يجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا
استعمله كثيرا يلتزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم **قال رحمه الله والا تصدق**
اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم
وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض
الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر
ان الكثرة في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية ويقدر
ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان
في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا
فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ولا تشهد المسائل كاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر
ان من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف رحمه الله ان طيب شاربه كله او بقدره
من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا

كثيرة

كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب
في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء
وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثيرا فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع
وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء
وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او
بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه **قال رحمه الله او خضب راسه بحنا** اي يجب عليه
دم وهو معطوف على قوله يجب شاة ان طيب محرم عضوا لا على ما يليه لان الحنا طيب لقوله عليه السلام الحنا
طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا يجب عليه
الدم وهذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل
راسه ولحيته بالحنا وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم و
الواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه صدقة رواها
الحسن عنه لانه يقتل الهوام او يلين الشعر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بها للمعالجة
من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي ان يكون فيه خلاف لان وجوب الدم
بتغطية الراس مجمع عليه **قال او ادهن بزيت** يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه
لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل
الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه فيصير
تامة فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب
بالصيد فاذا كان اصلا فلا يخلو من نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين
الشعر فتتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت
البحت والحل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه
ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق
رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط
استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا
تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب في نفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيب
اخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب
وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي يجب
عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب لانه ليس له رايحة مستلذة فلا يكون طيبا ويجب الصدقة لان فيه ازالة
الشعث وقتل الهوام وله ان له رايحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي
الشام **قال او لبس مخيطا او غطى راسه يوما** يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما
كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا
ان الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه
به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه ان لبس
في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها من قميص وقبا وسراويل وخفين

قوله بزيت او شيرج كذا في التنوير

الزنبق دهن الياسمين

يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصارت كجناية واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا
وكذا لو كان ينزع بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب معه الا دم واحد والا اذا نزع على عزم الترك ثم
لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة
ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى
بالقميص او اتشح به او ائتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شي لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القبا ولهذا يتكلف في حفظه و قال
زفر رحمه الله يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القبا الضم الى نفسه بادخال
المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو الضم وكما ذكرنا فيما قلنا وتغطية الراس من حيث الوقت وقد
بيناه و اما من حيث القدر فالمروى عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية
تتعلق بالراس و بعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر و عن ابي يوسف
انه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا يظهر الا عند المقابلة على ما مر في ستر عورة الصلوة وقيل
قول محمد ان يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية
اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا
قال او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما
او محجمه معناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان
حلق منهما اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه بحلق اقل
من الربع بحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجي بيانه و قوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع
اي يجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشيا يجب عليه الدم
وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فجعل الواحد منها كالربع من الراس واللحية على ما بينه اما وجوب
الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بينا في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من
يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم واما وجوب
الصدقة بحلق اقل من الربع دون الدم فلقصور الجناية لان حلق شعرة او شعرات لا يكمل الارتفاق
فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام و اما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فانها عضو
كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند ابي حنيفة وقالا عليه
صدقة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب
الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة ولابي حنيفة انه حلقه لمن يحتجم مقصود
وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر
ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه
الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق
البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر
في الابطين الحلق هنا و كذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به
الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم
مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا انفا وقولهما بيان
للمذهب لان ابا حنيفة لا يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا عنه قال رحمه الله

وفي واحد

وفي احد شاربه حكومة عدل و تفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو التقص
لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا و ذكر الطحاوي
ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لقوله عليه السلم احفوا الشارب
واعفوا اللحية رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفا الاستيصال
والاعفا تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال و في شاربه حلال او قلم
اظفاره طعام اي المحرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا لو حلق راسه وكذا
اذا فعل ذلك لمحرم اخر و قال الشافعي رحمه الله لا يجب شي على المحرم الحالق لان المحرم منع عن ازالة تفث
نفسه لما فيه من الراحة له فلا يحصل ذلك بحلق راس غيره و لنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من
محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فيمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته
في بدنه ولا يتادى بنفث غيره دون التادي بنفث نفسه فيجب عليه الصدقة و اما المحلوق فيجب عليه الدم
ان كان محرما سواء حلقه بامره او بغير امره باه كان نائما او مكرها لان لزوم الدم لما حصل له من
الراحة و ذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من
الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ من العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو
كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذا الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق
الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين
فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم والحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم لما ذكرنا او كان
الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما شي قال
او قص اظفار يديه و رجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ومعنى هذا
الكلام ان المحرم لو قص اظفار يدي نفسه و رجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو
قص يدا واحدة او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمس متوالية و قوله والا تصدق لخمسة
متفرقة اي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير متفرقة كمن قص من اليدين و
الرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد
فلا يزاد على الدم كما لا يزاد في الجنايات في الجماع حتى لا تزيد على مهر واحد وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند
محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير
فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك
في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دماء لو وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية
واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف
يعتبر الحقيقة كما في اللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة بخلاف حلق الراس
لان المحل واحد وانما جعلناه اربعة حكما عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن
التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشابهت
الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان و قوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل
في مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه انه
يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الى ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء و قال زفر رحمه الله

صوابه حلالا كما لا يخفى

يجب الدم بقلم ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها **قلنا**
ان اظافير كف واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمنا بها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها
مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس **و**قال محمد رحمه الله لو قلم خمسة متفرقة من يديه
ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وكما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة **قلنا**
ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد
على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو مخصص فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في
النجاسة **قال ولا شيء باخذ ظفر منكسر** لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم
وحشيشه **قال رحمه الله وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلثة
اصوع على ستة مساكين او صام ثلثة ايام** لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من
راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال لي ما كنت ارى ان الجهد بلغ
بك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك **قال** هو صوم ثلثة
ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام بالشاة
فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب
ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فمختص بالحرم
بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب
اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف
وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم وقوله عليه السلام امرت ان اخذ الصدقة وهي الزكوة
بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط فيه التمليك
ولابي يوسف رحمه الله ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة مساكين وهو تفسير الاية فلا
يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين

فصل

قال رحمه الله **ولا يجب ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى** لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالجمل
فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم **قال ويجب شاة ان قبل او لمس بشهوة**
وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا
الجماع فيما دون الفرج **و**عن الشافعي رحمه الله انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم
ولنا ان افساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما
تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه فقد
ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال
بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان
اقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب
الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج **قال او افسد حجه بجماع في احد
السبيلين قبل الوقوف بعرفة** هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة به والثاني
فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا **و**قال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما
لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقت اكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه
اغلظ **ولنا** ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسألا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال لهما

فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب
القضاء صار الفايت مستدركا به فخفت معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء
عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا
لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طايعا او مكرها لما ذكرنا في الصوم
ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم
القران **قال ويمضي ويقضي** اي يمضي في الحج بعد ما افسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه لما روي عن
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل **قال رحمه الله
ولم يفترقا فيه** اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة رضي الله عنهم
اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان
الذي جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف الافساد يتحقق من
وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده **ولنا** ان الافتراق ليس بنسك في الاداء
فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل
الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان
ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمر بان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة
الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم
محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف من ذلك **قال وبدنة
لو بعده ولا فساد** اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي
يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل **ولنا**
قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن
فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس
ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى من الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة للحج
وشاة لعمرته **قال او جامع بعد الحلق** يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل
في حق غير النساء **و**ذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدايع والاسبيجابي لو جامع القارن اول
مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا
بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشرحه لانهم
يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهؤلاء اوجبوا البدنة عليه وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري ان القارن
لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق
وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة
ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام فانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب
عليه دمان **قال رحمه الله او في العمرة قبل ان يطوف لها الاكثر ويفسد ويمضي ويقضي**
اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر تلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله
مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف **قال
او بعد طواف الاكثر ولا فساد** اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة
ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا

ان سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة
ركن فصار كالوقوف بعرفة واكثره يقوم مقام الكل **قال وجماع الناسي كالعامد** لاستوائهما في الارتفاق
وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع
جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حالة
مذكرة فصار كالصلوة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة **قال او طاف للركن محدثا** اي يجب شاة
اذا طاف طواف الزيارة محدثا **و** قال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه
عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون
من شرطها الطهارة **و** لنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة
فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في
الثواب دون الحكم لو دخل عليه اسم المنتظر للصلوة فهو في الصلوة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي
والانحراف عن القبلة والكلام يفسدها ويفسد الصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا
يجوز عندنا ويجب عليه الدم لترك الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح
انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه
ركنا لان الركنية لا تثبت بمثله **قال رحمه الله وبدنة لو جنبا** اي تجب البدنة اذا طاف طواف
الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل **قال ويعيد**
اي يعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحق او مستحب
و ذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة **و** قال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر
بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها بسبب
الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده
بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان الثاني
هو المعتد به حيث اوجب الدم بتأخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا وجب ان يعود لان النقص
كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه
لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل **و** في المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به
وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو
افضل لانه خفت معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله
فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوفه وكذا اذا ترك
الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه موجبه **و** ذكر في المحيط
ان لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر **قال**
وصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة
فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة
وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه
دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط **قال رحمه الله والصدر**
اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادنى

من طواف

من طواف الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيجب
فيه دون طواف الزيارة فان قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف
القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان
الدم هنا كسجدة السهو في الصلوة ولا فرق في سجدة السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا
الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلوة متحد فلا يمكن الفرق **قال او ترك طواف الركن**
اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم
من الذي تقدم ذكره وجاز حجه وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه الدم كالنقصان
بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل **قال ولو ترك اكثره**
بقي محرما اي لو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه
يعني في حق النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا **قال رحمه الله او ترك اكثر الصدر**
او طافه جنبا وجب صدقة بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبا
ويجب صدقة بترك اقله وهي ثلثة اشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا
ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف
الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم
وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما فرقا بين ترك
الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا **قال او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر**
ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف
الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا
عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة
طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل طواف الصدر اليه فيجب الدم
بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق
الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف
الصدر بالاتفاق وبتأخير الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة
طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى
خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه سجدة الصلاتية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف
عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا
ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال
الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا
لو ترك بعضه يكمل منه شيء ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة اشواط يجب صدقة لانه ترك
اقله يوجب الصدقة وان كان اكثر منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل **قال او طاف**
لعمرة وسعى محدثا ولم يعد اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع
الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا
يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة
يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة
ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط في السعي

وهو الصحيح

وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به **وذكر** قاضي خان
وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر
كان لم يكن ولولا ذلك لكانا فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا ارتفض
الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة على
غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق دما حيث لا يجب عليه
لاجل السعي لانه باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما يجبر به نقصانه فيكون معتبرا في موضعه فيكون
السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف
وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخله
بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة جاز
لانه تلافي ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويدخل ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات **وقال** قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق
اخر وهو انه اذا اتى اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدي من اول الحجر من المكان الذي بدا منه
اولا لكن لا يعتد برجوعه الى ذلك شوطا ويفعل هكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم
بان يسوي الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد الى اهله ولم
يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من الربع وان كان
في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا **قال رحمه الله او ترك السعي** اي يجب عليه دم بترك
السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه **قال رحمه الله
او افاض من عرفات قبل الامام** يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى
لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام **و**قال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شي
بالافاضة من النهار لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شي **ولنا** ان نفس الوقوف
ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب
وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا لا ليلا
فبقي ما رواه على اصله ما روي عنه عليه السلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو
عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية **و**روى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز
الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف
المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين على ما بينا **قال او ترك
الوقوف بالمزدلفة** يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه **قال او رمي الجمار كلها او رمي يوم**
اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات
فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد
وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد بحلق ربع الراس والترك انما يتحقق بغروب الشمس
من اخر ايام النحر وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن
قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله مع القضاء
خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شي عليه بالاجماع لما روينا
من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل

لان

لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وان ترك رمي جمرة العقبة في
يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احد الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة
لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان
يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة
بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما
فينقص ما شاء **قال او اخر الحلق او طواف الركن** اي اذا اخر الحلق او الطواف الزيارة عن وقته
وهو ايام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه فيهما وعلى هذا
الخلاف تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
لهما انه عليه السلام سأله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وقال
اخر يا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شي قدم
او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شي اخر **وله** قول
ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما
هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت به والمراد بالحرج المنفي فيما روينا
الحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا لجهلهم والنسيان ولا يؤاخذون
ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى
اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة **قال والحلق في الحل**
اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام
النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة **و**قال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة **و**قال زفر حلق للحج
في ايام النحر فلا شي عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند
ابي حنيفة وابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان
دون المكان **و**اما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا تتعين به ويتعين بالمكان عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم **و**لهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة
في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تاخر عنه اوجب نقصانا ينجبر بالدم والحجة
لابي يوسف فيما روى لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه السلام في الحديبية ليعرف استحكام
عزمه على الرجوع ولئن وجب لا يجب عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه
وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شي في قولهم جميعا **قال رحمه الله ودمان
لو حلق القارن قبل الذبح** اي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل ان يذبح واختلفت عبارات
المشايخ في هذه المسألة فعبارة فخر الاسلام فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم
القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب
بتقديم هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في
الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران **و**قال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد
وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شي بسبب التاخير
وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح

Copyright King Saud University

فاذا حلقوا قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا ان يجب خمسة دماء على قوله ثلثة ما ذكره هو ودمان للجناية
في احرامه لان جناية القارن مضمونة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلثة دماء دمان للجناية وكذا
على القولين الاولين ايضا ينبغي ان يزيد دمين لاجل الجناية واليه اشار في الكافي والله اعلم

فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري
وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش
بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والحشرات خارجة بالنص على ما يجي **قال** رحمه الله تعالى
ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة
فلما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وقال الشافعي
لا يجب بالدلالة شي لان الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال والحجة
عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه و
تواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه
كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي
اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف وزفر
قلنا ان يمنع والدلالة الموجبة للجزاء الا ان يكون عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى
الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كما لو جرحه ثم اندمل وسواء في ذلك
الناسي والعامد لان السبب لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال
امره والمبتدي في الحج والعائد فيه سواء وكذا المبتدي في القتل والعائد لما ذكرنا **قال** رحمه الله
**وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها هديا وذبحه ان
بلغت هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما** اي الجزاء
قيمة الصيد بما يقومه عدلان في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة
ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى به طعاما وتصدق على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وبقر الوحش بقرة وزاد
الشافعي واوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال
محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان
جوابهما كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح
عنده لا يكون الا في النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه
نعما تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثل من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من
النعم ولا من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر
العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا

لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان
الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة
بلا معنى فلا يعتبر شرعا **مثاله** اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لان المثل صورة
والا فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة
مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن
البقرة مثلا للبقرة فكيف يكون مثلا لحمار الوحش وكيف يكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا
للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وبهذا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على
المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا
يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس له مثل من النعم للكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل
لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة رضي الله عنهم
حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى حكم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم
في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قاله ابو عبيد والاصمعي
فيكون معناه فجزاء قيمة مثل ما قتل من النعم الوحشي والمراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير
دون ايجاب العين وهو نظير قوله عليه السلام في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا
ذلك لكان تقديرهم لازما في الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكيم الحكمين لوقوع الاستغناء بقولهم ورايهم ثم اذا
ظهرت قيمته بتقويمهما خير القاتل بين الاشياء الثلثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف
لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا
بمن عليه ككفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم
بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة **قلنا** قوله تعالى او كفارة معطوف على الجزاء وكذا قوله تعالى او عدل ذلك
صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول الحكم
وهذا مرفوع فلم يكن فيه دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في
المكان الذي قتله فيه وفي زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها
الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط وقيل
يعتبر المثنى لظاهر النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو يقيسه على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بيناه ويجوز
الصوم في اي موضع شاء بالاجماع لانه عبادة قهر النفس لا يختلف باختلاف المكان وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن
الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء واعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح
في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شي وفيما اذا ذبح في
غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم يعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدايا
الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف

بيان الهدايا

Copyright © King Saud University

الیه هدی المتعة و القران المذکور فی قوله تعالی فما استیسر من الهدی واوجب محمد والشافعی صغار النعم لان
الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا قلنا یجوز ذلک علی سبیل الاطعام کالمذبوح فی غیر الحرم وهو تاویل ما
روی عنهم واذا وقع الاختیار علی الطعام اشتری بالقیمة طعاما واطعم کل مسکین نصف صاع من البر
او صاعا من تمر او شعیر کما یطعم فی الکفارة ولیس له ان یطعم مسکینا واحدا اقل من نصف صاع وله ان
یطعم اکثر بتبرعا لانه لا یحتسب الزیادة من القیمة کیلا ینتقص عدد المساکین وان اختار الصوم یقوم
المقتول طعاما وعند محمد والشافعی یقوم النظیر ثم له نظیر بنا علی انه الواجب الاصلی عندهما ثم
یصوم مکان طعام کل مسکین یوما لانه لا قیمة للصوم فلا یمکن تقدیره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد
فی الشرع اقامة طعام مسکین مقام صوم یوم کما فی کفارة الظهار قال ولو فضل اقل من نصف
صاع تصدق به او صام یوما ای لو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخیار ان
شاء صام عنه یوما کاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من یوم غیر مشروع وکذا ان کان الواجب
ابتداء دون طعام مسکین بان کان قیمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به
دلیل علی انه یجوز الجمع بین الصوم والاطعام بخلاف کفارة الیمین والفرق ان فی کفارة الصید الصوم
اصل کالاطعام حتی یجوز الصوم مع القدرة علی الاطعام فجاز الجمع بینهما واکمال احدهما بالاخر
واما فی کفارة الیمین الصوم بدل عن التکفیر بالمال حتی لا یجوز له المصیر الیه مع القدرة علی المال
فلا یجوز الجمع بین الاصل والبدل للتنافی ولا یتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدی وفضل
منه شیء لا یبلغ هدیا فهو بالخیار فی الفضل ان شاء صام عن کل نصف صاع من بر یوما وان شاء تصدق
به واعطی کل مسکین نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلی هذا لو بلغ
قیمته هدیین کان له الخیار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادی بالاخر
ای الکفارات شاء او جمع بین الثلث لما قلنا فان قیل ینتقض هذا بالاطعام والکسوة فی کفارة الیمین
فان کلا واحد اصل بنفسه ولیس ببدل عن الاخر ومع هذا لا یجوز الجمع ذکره فی المحیط قلنا الفرق
بینهما ان التقدیر متحد فی کفارة الصید وهو قیمة فله ان یؤدی هذا القدر من ای نوع شاء وله ان
یجمع بین الانواع بخلاف الاطعام والکسوة فی کفارة الیمین لان قدر احدهما یخالف قدر الاخر
فلا یکونان من باب واحد ولکن اذا کسی خمسة واطعم خمسة یجزیه عن الطعام ان کان الطعام ارخص
فیجعل کانه اعطی قیمة الطعام وان کانت الکسوة ارخص یجزیه عن الکسوة علی ما عرف فی موضعه وفرق
اخر ان العدد منصوص علیه فی کفارة الیمین فلا یجوز دونه بخلاف کفارة الصید قال وان
جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للجزء بالکل کما فی حقوق العباد هذا
اذا برأ وبقی اثره وان لم یبق له اثر لا یضمن لزوال الموجب وقال ابو یوسف رحمه الله یلزمه صدقة
للالم وعلی هذا لو قلع سنه او ضرب عینه فابیضت فنبتت له سن او زال البیاض وذکر فی الغایة معزیا
الی البدائع انه لا یسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمی اذا اندمل ولم یبق له اثر حیث لا یجب
علیه شیء لزوال الشین ولو مات بعد ما جرحه ضمن کله لان جرحه سبب لموته فیحال به علیه ما لم یبرأ
ولو غاب الصید ولم یعلم هل مات او برأ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا یسقط عنه ولا یلزمه جمیع
القیمة بالاحتمال والشک وهذا قیاس وفی الاستحسان یلزمه جمیع القیمة احتیاطا لمعنی العبادة
کمن اخذ صیدا فی الحرم فارسله ولم یعلم دخوله الحرم بخلاف الصید المملوک معناه لو جرح الصید
المملوک ولم یعلم موته بالجرح بان انفلت من صاحبه فانه یجب علیه النقصان قیاسا واستحسانا لعدم
معنی العبادة قال ویجب القیمة بنتف ریشه وقطع قوایمه وحلبه وکسر بیضه وخروج فرخ میت به

ای بالکسر

ای بالکسر اما وجوب القیمة بنتف ریشه او قطع قوایمه فلانه فوت علیه الامن بتفویت آلة الامتناع فیغرم
قیمته فصار کما لو قلع عینی عبد او رجلیه واما وجوب القیمة بحلبه یعنی قیمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فیکون
معتبرا بکله واما وجوبها بکسر بیضه یعنی وجوب قیمة البیض فلانه اصل الصید لانه معد لیکون صیدا فاعطی
له حکم الصید فی ایجاب الجزاء علی المحرم وقیل المراد فی قوله تعالی تناله ایدیکم البیض ورماحکم الصید ولانه
صید باعتبار المال فیمنع وجوب الجزاء واعتبار المال یوجب الجزاء فاوجبناها احتیاطا ما لم یفسد فان
فسد بان صار مذرة لا یجب علیه شیء لانه لم یجیء منه صید فلا یمکن اعتباره لا حالا ولا مالا واما وجوب
القیمة بخروج فرخ میت منه بالکسر فلان البیض معد لیخرج منه الفرخ حی والتمسک بالاصل واجب حتی یظهر
خلافه وکسر البیض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقیاس ان لا یجب به سوی البیضة
لان حیاة الفرخ غیر معلومة وکذا لو ضرب بطن ظبیة فالقت جنینا میتا ثم ماتت یجب علیه قیمتهما لان الضرب
سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنینا میتا ثم ماتت حیث یجب ضمان الام ولا یجب ضمان
الولد غیر الغرة فی الحرة وفی الامة یجب قیمة الام ونصف عشر قیمة الولد لو کان ذکرا او عشر قیمته لو کان انثی
لان الجنین جزء من وجه ونفس من وجه وجزاء الصید مبنی علی الاحتیاط فرجحنا فیه جانب النفسیة فاوجبنا
فیه ضمانهما بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزیرا او قردا او فیلا یجب القیمة لانه متوحش لا یبتدی بالاذا
وفیه خلاف زفر قال رحمه الله ولا شیء بقتل غراب وحداة وذئب وحیة وعقرب و
فارة وکلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة لما روی انه علیه السلام
امر بقتل خمس فواسق فی الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والکلب العقور متفق علیه
والمراد بالکلب العقور الذئب وثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الخمس فی الابتداء بالایذاء والمراد
بالغراب الابقع الذی یاکل الجیف او یخلط واما العقعق فلا یحل قتله للمحرم وان قتله فعلیه الجزاء لانه لا یسمی
غرابا عرفا ولا یبتدی بالاذا وعن ابی حنیفة ان الکلب العقور وغیر العقور والمستانس منه والمتوحش
سواء والفارة الاهلیة والبریة سواء وعن ابی حنیفة رحمه الله انه لا یجب الجزاء بقتل السنور ولو کان
بریا وبالضب والیربوع والارنب یجب الجزاء لانها لیست من المستثناة ولا یبتدی بالاذاء واما
البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها لیست بصیود وانما هی من الحشرات کالخنافس
ومع هذا القراد والبرغوث یبتدأن بالاذا والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذی تؤذی بالعض وما لا
یوذی لا یحل قتلها ولکن لا یضمن لانها لیست بصید ولا هی متولدة من البدن وذکر فی الغایة معزیا الی المحیط لیس
فی القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصیاح اللیل والصرصر وام حبین
وابن عرس شیء لانها من هوام الارض وحشراتها ولیست بصیود ولا هی متولدة من البدن قال
ویقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء لان القملة یتولد من البدن فیکون قتلها من قضاء التفث
والمحرم ممنوع من ذلک بمنزلة ازالة الشعر حتی لو قتل قملة ساقطة علی الارض لا شیء علیه لعدم قضاء
وازالة التفث وفی الجامع الصغیر اطعم شیئا وهذا یدل علی جواز الاباحة وان قتل قملا کثیرا اطعم
نصف صاع من بر ولو وضع فی ثوبه فقتل کثیر فالقاه علی الشمس لیموت القمل وجب علیه نصف صاع من بر وان لم
یقصد به قتل القمل فلا شیء علیه لانه لم یتسبب لقتله والجراد صید لان الصید ما لا یمکن اخذه الا بحیلة و
یقصده الاخذ وهو بهذه المثابة وروی ان اهل حمص اصابوا جرادا کثیرا فی احرامهم فجعلوا یتصدقون
مکان کل جرادة بدرهم فقال عمر رضی الله عنه اری دراهمکم کثیرة یا اهل حمص تمرة خیر من جرادة قال
ولا یجاوز عن شاة بقتل السبع وقال الشافعی رحمه الله لا یجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت
علی الایذاء فکانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الکلب یتناول السباع باسرها لغة وقال علیه

او قطع صح

دون الحال فاعتبار الحال صح

والکثیر ما فوق ثلاث کما فی الدر المختار

حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه اسدا والكلب من الفواسق الخمس
الحدث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير موذي ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه
يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت
فصيدي الابطال والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع
ليست في معنى الخمسة لانها تبتدي بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاختطاف والافساد والسباع
لا تبتدي بالاذى وهي بعيدة عنهم فكانت اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع
عرفا فان من قال فلان يقتني الكلاب او في بابه كلب لا يفهم منه احد انه السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم
لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لان كل مضمون عليه فتجب اعتباره كماكول اللحم ولنا
ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا يعتبر زيادة قيمته لاجل
تفاخر الملوك كما لم يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان يزداد قيمته به ويضمنه معلما في حق
مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته **قال وان صال لا شي بقتله**
بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا شي عليه وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول
بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته **و**لنا ما روي عن عمر
انه قتل ضبعا واهدى كبشا فقال انا ابتداناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتداناه **و**قال علي
ان قتله قبل ان يعدو عليه ففيه شاة مسنة لان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمامور بتحمل اذاه بل هو مامور
بقتل ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون مامورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى لما فيه
من دفع الاذى عن نفسه فان اجاز قتل المسلم والوالد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتدا بالاذى التحق
بالفواسق فصار ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصايل لانه لا اذن له
من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله والحال عند
المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلامنا في الفعل الاختياري من الحيوان لا بالمخمصة تساويه وهو المراد بقوله
بخلاف المضطر **و**ذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء **قال وللمحرم ذبح شاة وبقرة**
وبعير ودجاجة وبط اهلي لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط
التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج **و**اما التي تطير فصيد يجب بقتلها
الجزاء فينبغي ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس
عندهم **قال وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس** لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس
عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند ياخذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم
وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان ما
يمتنع به الصيد ثلثة اشيا اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والشقوق فلم يوجد شي منها فيها
فلا يكون صيدا **و**نحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطي نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون
صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه **قال**
ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح وعلى غيره **و**قال الشافعي رحمه الله يحل لغيره وله اذا حل لان
الذكاة موجودة حقيقة فيعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق غيره من
المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل **و**لنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون
ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام
الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالراي فبقي على الاصل

وهو الحرمة

قوله ينبغي الخ المعتمد الذي هو المذهب ان الجاموس كالبقر لانه اهلي باصله والاصح لا تختبر انتهى

وهو الحرمة لاجل عدم التمييز **قال ويغرم باكله لا محرم اخر** يعني القاتل اذا اكل من الصيد المقتول
يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم اخر اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه
ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو اكله محرم اخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه
وله ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة
فصارت حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسايط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظوراته
بخلاف محرم اخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل لان وجوب الجزاء هناك باعتبار
الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح
الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه تحقيق المقصود فصار
كالجرح في حق القاتل حتى يرث منه القاتل وكذا لو جرح صيدا حتى يجب الضمان عليه ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء
الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة
واطعام كلابه كاكله لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد
بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
والاية وان نزلت في الحلق يتناول كل مضطر دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل صيد ياكل الميتة ولا يقتل
الصيد **و**قال ابو يوسف والحسن رحمهما الله يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة
وحكما وتقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فايت **قلنا** في اكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل
وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لما
ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام
حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان
حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان اخف **قال ويحل له لحم ما صاده حلال**
وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده وقال مالك والشافعي رحمهما الله ان اصطاده الحلال لاجل
المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي
ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباح لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره
من غير صنع منه ولا تسبب ما كان حلالا له وما رويناه ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد
له بامره او يحمل على انه اهدى اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على الصيد
وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة **قال ويذبح الحلال صيد الحرم**
قيمة يتصدق بها لا صوم اي وجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم
لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس رضي الله عنه
الا الاذخر فانه لقبورنا او بيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع
وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وبخلاف المحرم والجامع انه ضمان
المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر هو يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن
المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار
الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم **قلنا** ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء
الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء
الافعال لا ضمان المحال واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لانه ضمان المحل كضمان الاموال

Copyright © King Saud University

الا ان يكون بهيمة مذبوحا مثل قيمة الصيد المشترك فيجزيه عن الاطعام لما بينا فيمن ذبح في غير الحرم وفي
ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بهذا
الطريق معتبر في ضمان الهالك كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجناية
في الاحرام والحرم **وفي** الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام
يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى ويضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما **و**اما شجر
الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام **قال ومن دخل الحرم بصيد ارسله**
يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن عباس
وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما فلا يجب عليه شيء لانه
فعل ما يجب عليه فلا يغرم **قال رحمه الله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء**
اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فائتا تجب قيمته لان
البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده
فحرم عليه التعرض والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد
ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع
الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض
له بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا
يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح **قال رحمه الله**
ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده **ولنا** ان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت
افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض
له وهو ليس بمتعرض في تركه في البيت او في القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير انه في ملكه ولو ارسله
في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا يعتبر ببقائه **و**قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع
لان القفص كالحق للدرة ومسك الحق تمسك للدرة بخلاف ما اذا كان القفص في رحله **قال رحمه الله**
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل
امر بالمعروف ونهى عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه
بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام
لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان
متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بينا واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف **قال رحمه الله**
ولو اخذه محرم لا يضمن اي لو اخذ محرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ
لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار
الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ
قبل الاحرام فيكون المرسل متعديا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه
في هذه المسئلة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسئلة الاولى لانه ليس بملك له **قال رحمه الله**
فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع اخذه على قاتله اي ان قتله محرم اخر في يد فيما اذا اخذ المحرم

في حالة

في حالة الاحرام يضمن القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود
الجناية منهما لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على
القاتل ولو كان القاتل حلالا **و**قال زفر رحمه الله لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره و
هذا لانه لم يملك الصيد لاجل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويتها به
او ملك فلم يوجد **و**لنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان عن
نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط والتقرير حكم الابتداء في
حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك
به وهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل
ان لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم يغرم شيئا **قال فان قطع حشيش**
الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف لان حرمتها تثبت
بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة
اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن بالاجماع وما لا
ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان
قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان
حرمة تناوله بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره
بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر ولا في الحاش صيد الحرم لانه يستظل
بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها وما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام
وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه **قال وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر**
وجوزه ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولان كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص
فيه واما مع النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها
ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات **قال وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن**
دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا بنا على انه محرم باحرام واحد عنده لانه
يقول بالتداخل وعندنا باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل خطأ فانه جناية في حق الادمي
باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب النهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان **قيل** ينبغي
ان يتداخلا لحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه جنى محرم عليه من
وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم **قلنا** حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم الطيب
ولبس المخيط فجعلنا اضعف الحرمتين تبعا للاقوى بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان احراما وان اختلفا
ادا اذ احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر وحرمة الجماع بسبب
الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا صائم في رمضان تجب عليه الحد والكفارة **و**ذكر شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي
غيره من المحظورات يجب دم واحد **قال الا ان يجاوز الميقات غير محرم** وقال زفر رحمه الله
يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات
الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام
في ميقاته فكذا هذا **ولنا** ان الواجب عليه احرام واحد لاجل تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات

Copyright King Saud University

بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن فتركه واجب واحد لا يجب عليه دمان
بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم للترك وفيه لما دخل
مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر لذلك
واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما بترك تعظيم البقعة قال ولو قتل محرمان صيدا
تعدد الجزاء يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله
عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل المحل الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره
ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول
فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله
او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين
وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا
ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجرى على جميعهم و
بدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان
في قتل صيد الحرم على ما يجيء قال ولو حلالان لا اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يتعدد
الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا يدخل للصوم فيه فلا يتعدد
الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ويتعدد بتعدد
الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة
كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم في الحرم جنى على الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم
وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه في معنى الجزاء حتى اذا اختلفت
جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الآخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة
احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والآخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد
لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما بينا من قبل
في المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كانا صبيا او كافرا يجب على الآخر جميعه ان كان
حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه قال ويبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لانه بيعه
حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم
لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما
قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه ويضمن المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه
وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا لمحرم فهلك عنده يجب عليه
جزاآن ضمان لصاحبه لفساد البيع بين الحلالين وجزاء حقا لله تعالى وان اكله فعليه ثلثة اجزية عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه يجب عنده باكل الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما
فوجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما
الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى وجب عليه
ارساله ولا يجوز له ان يسلم الى صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرأ من الضمان لحق
الشرع قال ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية
فتسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قيل يشكل على هذا

فلا يستحق ثم

ـ المهلاك ثم

ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالى وهو مطالب
بالرد في كل ساعة فاذا لم يرده حتى هلك تحقق بعد المنع بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب
ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق
ان سبب الضمان في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه لما حدث حدث مستحقا للامن وقد
اثبت فيه الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا
وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان قال وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد لانه
صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن
بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها من سمن او شعر ان كان قبل التكفير لا يضمنها
وان كان بعدها يضمنها وفي الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد
يحل لانه صيد الحل لكنه يكره

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال رحمه الله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوز
ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم
انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه
الدم لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بينا من قبل
وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا تركه وجب عليه الدم ثم اذا عاد
ولبى لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في
ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك
فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص
التاخير الى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه
واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان اعاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بعين ما ترك فيسقط
عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد
الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان
اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في آخر
حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى آخر الحد لا غير واما الثانية وهو ما اذا جاوز
الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها فمضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات
سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات
سقط عنه الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكاب المحظور فلا يسقط عنه
بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه
واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء
يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى
الموجب بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال فلو دخل كوفي البستان
لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام
بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا لهذا
الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق

بيعني ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينوي الاقامة فيه اقل
من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول فلو احرم من البستان
للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان
والله اعلم قال ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخول مكة
سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد
النسكين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان له ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يرد اداء النسك عنده
وعندنا ليس له ذلك قال ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخول مكة بلا احرام فان تحولت
السنة لا يعني ان دخل مكة بغير احرام ولزمه حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه
عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو
القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتأدى بالابتداء كما لو وجب
عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت هذه السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى
انه لو اتاه محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان
جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان
في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت
دينا في ذمته مقصودا فلم يتأد الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم
اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه بصوم مقصود
ابتداء له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتأدى بصوم رمضان كما لو لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج
مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان في
سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة رحمه الله والا فلا وعندهما سقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا
في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف
الذي ذكرناه في المكي لانه صار متمتعا ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان
خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذي بين الميقات والحرم اذا دخلوا
الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه في غيرهم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا لعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان
الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا و
اقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك و
لانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه
فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف
لها اربعة اشواط حيث يرفض العمرة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل و في المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان
للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة رحمه الله ان احرام العمرة
تأكد باداء شيء من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله وغير المتأكد اولى بالرفض وانما يرجح بالايسر
اذا استويا في القوة والدليل على انه يتأكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات

فطاف

فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لبى او لم يلب بالاتفاق لتأكده بالطواف ولان في رفض العمرة
ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض
العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه يخرج عن المضي فيه وفائت
الحج يتحلل بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى بالحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه
الدم لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا
يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال ولو مضى عليهما جاز وعليه دم لانه ادى افعالهما كما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق المشروع ولا يمنع تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان
يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم
النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم وان لم يحلق لزمه وعليه دم قصر او لم يقصر ومن فرغ من عمرته الا
التقصير فاحرم باخرى لزمه الدم ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني
ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق منهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني
او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم باخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم اي للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة
في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه والاصل فيه ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة
بدعة فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم بالثاني
بعده لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق او لم يحلق بعد ما احرم بالثاني عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون
جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون مؤخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم
عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام الثاني يجب عليه الدم كما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تأخير
الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم
يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر
لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين وجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان
حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع
بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تأخير الثاني وعلى هذا تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية
واحدة وهو وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه و
لو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء
فلا يمكن الاداء لا يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلوة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم
باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف
لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما
لانه اوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رحمهما الله
قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات ومضى عليهما فقد رفض عمرته وان توجه اليها
اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا للعمرة بالوقوف وان توجه الى عرفات
ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه
لكنه مسيء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطأ السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او يقدم
احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات ما لم يأت افعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه
بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا الفرق وذكرنا الفرق في باب القران
قال رحمه الله فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف طواف التحية للحج

حلق ثم

طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء اكثر من
الاول حيث اخر احرام العمرة عن طواف الحج بجزائه ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون
قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له
قال وندب رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة
وفيما سبق لم يفت لانه هنالك لم يتقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المودى ليس
بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته
ولزمه الرفض والدم والقضاء اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض
لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطا محضا وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج فترفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب
عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا افسده بعدما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه
بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب
الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلوة في الوقت المكروه
قال رحمه الله فان مضى عليها صح اي ان مضى على العمرة جاز لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام وتخليص الوقت له تعظيما لامره قال ويجب دم اي
ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو
لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات
الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك
وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكره في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب النهي
عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة ايام على ما يجي من قريب وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترتفض من غير رفض
قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال
العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم
بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو
بدعة فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به وهو مقتد بغيره لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز
الاقتداء به لذلك وهو مقتد اداء حتى يلزمه القراة والسجود بسهوه والله اعلم

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء
الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فان قدر على احدهما فليس بمحصر
قال رحمه الله لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل وقال الشافعي
لا احصار الا بعدو لان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين
بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو
لا يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من العدو بالرجوع الى اهله ولا يمكنه
التخلص من المرض لانه حال لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق الاية الاحصار فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا
انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال
به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو الحصر لا الاحصار كذا قاله اهل اللغة منهم الفراء وابن سكيت وابو عبيد
وابو عبيدة والكسائي والاخفش والعتبي وغيرهم من ائمة اللغة المتقنين لهذا الفن وقال ابو جعفر النحاس

على ذلك

على ذلك جمع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولان كان الاحصار بغيره فهو مطلق
فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان الامن
يستعمل في المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام فلا يدل على انها نزلت في المحصور بالعدو خاصة
ولان كان مختصا به كما زعم الشافعي رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي
من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا
المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف فان ادرك
الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان
والروياني من الشافعية ان لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو
وكذا المريض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت
لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا ينافي فيكون للمريض الخيار ان شاء بهذا وان شاء
بذاك فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم
تحلل لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع احصاره لانه شرع رخصة وتوقيته لا يليق
الى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضعه بالنقض
ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى
البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان
غير مشروع فلا يتقرب به التحلل وقوله التوقيت ينافي اليسر قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل
ويجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو يتناولها ويجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما
كما في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث شاة بذبح نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما اراد قدرها حتى لو
بعث قيمة شاة يشترى بها هنالك ثم يذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير بل
يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ان يحلق ولو لم يحلق
فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وحلق عليه السلم
بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا
العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل
واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلم حلق لكونه في الحرم لان
بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيه او لانه عليه السلم حلق وامرهم بالحلق ليعرف الخصام عزيمتهم
على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح
او يطوف وقال الشافعي رحمه الله يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم
المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها قال
ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل
الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل
منهما لم يشرع الا حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير للمشروع قال رحمه الله
ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار موقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر
حتى جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتوقت بالزمان
وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بزمان بالاجماع
لان افعال العمرة لا يتوقت به فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما في الخلاف ان هذا دم يتحلل به

Copyright King Saud University

من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبر انه بدم المتعة والقران ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بيناه ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه بعد اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقف بالزمان **قال وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة** كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه شرع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة **ولنا** انه لزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة للتحلل فانه في معنى فايت الحج فان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها فكذا هذا او لا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج والعمرة وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلوة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي فيه ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فايت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على الانفراد وان شاء قرن **قال وعلى المعتمر عمرة** معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت **و**لنا انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان لما قاله لما جاز للحج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد **قال وعلى القارن حجة وعمرتان** يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى الحج في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك السنة لانه لم يعجز عن الاتيان بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه **قال رحمه الله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والالا** اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج فكان له حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فان **قيل** ان المحصر كان قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها **قلنا** لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك **و**قوله والالا اي ان لم يقدر على الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل او لا يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي يجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر

فالاستحسان

والاستحسان قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجواب ابي حنيفة **و**جه القياس انه اذا عجز عن اداء الافعال قدر الاصل فيسقط حكم البدل وهو الهدي لقدرته على الاصل وهو الحج **و**جه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم **قال ولا احصار بعد ما وقف بعرفة** لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان **قيل** يشكل هذا عليكم بالعمرة فانه امن الفوات لان العمرة لا يفوت لعدم توقيتها بزمان ومع ذلك يتحقق فيها الاحصار **قلنا** المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان **قيل** امتداد الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق **قلنا** يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء وان لزم دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في محله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتاخيره عن الزمان اهون من تاخيره عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحلل احدهما اولى **قال ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر** يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل **قال رحمه الله والالا** اي ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على ما بينا واما اذا قدر على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي **و**روي ان ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة رحمهما الله عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها **قال** ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو وقول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل

باب الفوات

قال رحمه الله من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني **و**قال جابر رضي الله عنه لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع **قال** ابو الزبير محمد بن مسلم فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم **و**قال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه **و**به قال الشافعي رحمه الله وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة وقال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيما بعد على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنها بافعال العمرة **و**قال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير منصوص فيفسخ قلب الاحرام **و**لهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حتى يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فاته الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يودي العمرة فالاولى منهما هي التي احرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني **قال ولا فوت لعمرة**

Copyright King Saud University

لانها غير موقتة وعليه الاجماع قال وهي طواف وسعي عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي
واجب والاحرام شرط كما في الحج قال وتصح في السنة لما ذكرنا قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر قبلها وبعدها وعن عايشة رضي الله عنها
انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه [illegible] ولان
هذه ايام الحج وتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر
اخص بمعنى الحج الاصغر وهي العمرة يعني بيوم النحر قال وهي سنة اي سنة موكدة وقيل واجبة و قال الشافعي
في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب و روي
رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال حج عن ابيك واعتمر
رواه ابو داود والترمذي و قال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال الحج
والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدات و قال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة و قال
ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في صحيحه ولنا ما روي
عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح
و عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع و الاخبار
في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها امارة النفل حيث يتادى بنية غيرها كفائت الحج يتحلل بها وكمن احرم بالحج
قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كصلوة الفرض بخلاف النفل ولا
حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده
ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فسروا الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس
بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه
ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب ايضا وفيه اشارة الى انها
ليست بواجبة لانه بين ان اباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه
وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي
انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لان احدا لم يقل ان
الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد

وقيل فرض كفاية

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب
عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلوة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة القران او الاذكار الى
غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا
ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في
قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره و قال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة
المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له
عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني
وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة
مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعنه انه

وانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل
ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي له رواه ابو حفص العكبري
و عن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود
و عنه عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا
تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وعن ابي هريرة
قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك
ولهذا قال الله تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار
لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما
قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم
ذريتهم بايمان الاية وقيل هي خاصة بقوم موسى وابرهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام لقوله
تعالى ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابرهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى
اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في الانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم
فلها اي فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة اي فعليهم اللعنة وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة
اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما قوله عليه السلام
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد
عقلا لانه ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك
بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكوة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلوة والصوم
والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الجزاء
به بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال النيابة تجزي في العبادة
المالية عند العجز والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله و
يحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان قال رحمه الله
ولم تجز في البدنية بحال اي لا تجزي البدنية في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب
النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى في قوله عاد نفسك فانها انتصبت
لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجري فيها النيابة لعدم الفائدة قال وفي المركب منهما
تجزي عند العجز فقط اي في المركب بين المالي والبدني تجزي النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال
ولا تجزي عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال والشرط العجز الدائم
الى وقت الموت اي شرط جواز الانابة ان يكون العجز دائما الى الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه
وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز اذا كان له مال فلا يشترط
ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن
الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون امره مراعى فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن
نفسه وهو محبوس قال وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل لانه في الحج النفل يجوز الانابة مع القدرة
لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز التنفل في الصلوة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح
من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان
فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه و قال عليه السلام
لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه

يحصل

في تذكرة ابن هشام ذكر ثعلب
انه يقال ناب عن هذا نوبا ولا
يجوز نيابة قال وهو غريب
قال العصامي في حاشيته على شرح
القطر للمصنف وكان وجه
استغرابه انكره استعمال
الائمة لها مقتضى نظائرها
ان يكون لها اصل في كلام
العرب لكن يشهد لما قاله
ثعلب قضيته ما في الصحاح
والقاموس فانهما ذكرا النوبا
وزاد الثاني مناوبا انتهى
اقول [illegible] في المصباح
[illegible] عنه نوبا ونيابة
وصرح في التسهيل بان فعالة
بكسر الفاء مقصور بما كان
لحرفة او شبهها كالولاية
وقال ابن عصفور [illegible] ينقاس
في الولايات والصنائع
فتنبه [illegible]

Copyright King Saud University

وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا
بدونه فلا يجزي فيها النيابة كالصلوة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني
اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج **قال ومن حج عن
آمريه ضمن النفقة** ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن
الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلثة اوجه إما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما بغير عينه
او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره بان يخلص له الحج وان ينويه
بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن المامور
فلا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج
عن ابويه فان له ان يجعل عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وبنيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو
سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع حجة لكل واحد منهما
فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما لانه انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما غير عين فان
مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل
الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن
نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله
رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف
ما اذا احرم بحجة ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لان الملتزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى
وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا اقر لمعلوم بمجهول لا يصح وان اقر لمجهول بمعلوم
صح ولا يلزم الحج عن احد ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج
عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام والاحرام
ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام
المبهم على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عين لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المودى لا يحتمل
التعيين فصار مخالفا وان اطلقه بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما **قال** في الكافي لا نص فيه وينبغي ان
يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **قال ودم الاحصار على الامر ودم القران ودم الجناية
على المامور** لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك
ابتداء وساير المناسك عليه فكذا هذا **و**صورة المسئلة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما
بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور
لانه الجاني فيجب عليه كفارته **و**قال ابو يوسف رحمه الله يجب دم الاحصار على المامور لانه للتحلل فصار كدم
القران **قلنا** هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر
[illegible] ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه
قال فان مات في طريق يحج عنه من منزله بثلث ما بقي ومعنى المسئلة انه اذا اوصى لشخص بان يحج
عنه فحج وعند فات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في
الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي
مكان الحج **اما** الاول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز

قوله ولهذا لا يسقط في الابيع شاهد التصحيح فانه تعليله بساعدة المحجوج مع الكثرة تامل وراجعه

٢ فيهما

من الحج

ولو فاته الحج لم يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه

الحج ان بقي شي والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه
ومات فهلك المال في يد النائب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه **و**عند ابي يوسف يحج عنه بما
بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شي ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وابو حنيفة
يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لعدم خصم يتم به القسمة فكانهما بالصرف الى ذلك الوجه فصار
كما لو هلك قبل الافراز وبعده في يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو
مات الثالث الى ان لا يبقى شي **و**عند محمد لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي شي والا بطلت **و**عند ابي يوسف يحج عنه الى ان
يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شي بطلت **واما** الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما
اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما من موضع مات فيه **وجه** قول
ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل بني آدم
ينقطع بموته الا ثلثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من
احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فيبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير حج كالتجارة او
غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده **و**جه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية **و**قال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او
موضع كان فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع **قال ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح**
اي من احرم عن ابويه يحج من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى
فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني
من حديث ابن عباس **و**عن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج **و**عن
زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه يقبل منه ومنهما واستبشرت
ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني **فصل** المامور بالحج له ان ينفق على نفسه
بالمعروف ذهابا وايابا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه وما فضل يرده
على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به
ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء لوضوئه ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري
بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له
عليه الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما
سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود عند محمد وهو الظاهر وعند ابي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة
مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه فان توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر ثم
اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل
في الطريق بلدة فان اقام بها المقدار المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج الاصحاب ولو تعجل الى مكة
في رمضان يكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي له ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان
انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت **قال** السرخسي وهذه
المسئلة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا انه يجب عليه
ان ينويه عن الميت ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد ويكون النفقة فيه اكثر فان كان مما يسلكه
الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه
وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك

Copyright King Saud University

تذبح عن نفسه وهو حلال لانه ابعد من الخلاف واقرب الى المناسك من السعي والهرولة وكشف الراس والحلق وقال
الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز
احجاج الصرورة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة
فقال من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه
ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في هذا الباب اصح منه ولان الحج يقع عن نفسه عنده
لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل للصرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه
التمسك به انه عليه السلام قال لها حجي عن ابيك ولم يسئلها اهل حججت عنها اولا وهل هي امة او حرة ولو كان
شرطا لسالها عليه السلام او بينه لها ولا حجة له فيما روي لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب
الفعل في المستقبل ولو كان كما قاله الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم ان الحج
وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر
وقت له ولهذا لو اداه في اخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه عليه السلام امره
بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام امر اصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل
على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال
به ويبقى الكلام فيما اذا حج عنه بامره وان حج اجنبي عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه الحج
ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها
فقال عليه السلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير
امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله
تعالى من غير علم قطعا والله اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم
الى الحرم قال رحمه الله ادناه شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة
قال رحمه الله وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي من هذه الثلثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله
وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الضحايا
والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك ويجزي الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان
يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله والشاة تجوز
في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف اراد بالركن ركن الحج وهو طواف
الزيارة وبالوطء بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة
وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران اي يجوز لصاحبه
ان ياكل بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية الامر بالاكل منها واقل ما يفيد الاستحباب
ولحديث جابر رضي الله عنه انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين
بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا
من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج حتى اذا دنونا من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن
معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل
نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكر
في المنتقى فدل على جواز الاكل ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه
الذي عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم

واما اذا

واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما يكون في الحرم
وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ان ياكل بقية الهدايا لانها دماء كفارة
صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل
انت ورفقتك منها شيئا ولانه لم يبلغ المحل لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما
يجيء من قريب نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ
الحرم هل يجوز له الاكل ام لا قال وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام
النحر فكذا الذبح ليكون الكلام منسوقا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر
القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه دم نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم
النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ
الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء
خلافا لمالك والشافعي رحمه الله هو يعتبره بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان
التعجيل لها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج
يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم
محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام
كل منى منحر وكل فجاج طرق مكة منحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان
والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص
بالمكان دون الزمان وهو الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنها ما يختص بالزمان
دون المكان وهو الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند ابي يوسف
دم النذور يتعين بالمكان قال لا بفقيره اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق
عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل
الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب التعريف
بالهدي وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن
النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم
النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى الشعار
ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز دفعها قبل يوم النحر فلا حاجة الى
التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر
الجزور وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد
للذبح وكان كبشا وتنحر الابل قياما وان شاء اضجعها والاول افضل لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام
واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت
جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر و
الغنم قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح به ابين والمستحب الجهور استقبال القبلة بها وكان
ابن عمر يكره ان يؤكل ما لم يستقبل به القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه
عليه السلام نحر ثلثا وستين من هداياه وكانت مائة بدنة وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي
في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع

قوله وخص ذبح ينبغي ان يجعل اول وقت الذبح منه يوم النحر واخره لا نهاية له الا انه موقت بايام النحر كما يفهم من المتن فتنبه ه تقرير

يجوز في التقليد ويجوز تولية الكتابي لحل ذبيحته ويكره لأن الإراقة قربة فيتشاءم به **قال ويتصدق بجلالها**
وخطامها ولم يعط أجر الجزار منه لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال أمرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وأن لا أعطي أجرة الجزار منها شيئا
قال نحن نعطيه من عندنا ولأنه إذا شرط إعطاءه منه يبقى شريكا له فيها فلا يكون الكل لقصد اللحم وإن أعطاه
منها أجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لأنه إتلاف اللحم أو معاوضة وإن تصدق بشيء من لحمها عليه سوى
أجرته جاز لأنه أهل للتصدق عليه **قال ولا يركبه بلا ضرورة** لأنه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي
له أن يصرف شيئا من عينه أو منافعه إلى نفسه إلى أن يبلغ محله ولأن في ركوبها استهانة بها وتعظيمها
واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم
واجبا فإن احتاج إلى ركوبه جاز له ذلك لقول أنس رضي الله عنه رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال إنها بدنة قال اركبها قال إنها بدنة قال اركبها قال إنها بدنة ثلثا
متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام رأى رجلا يسوق
بدنة وقد أجهده المشي فقال اركبها قال إنها بدنة قال اركبها رواه أحمد والنسائي **و**قال مالك يجوز ركوبها
من غير ضرورة لإطلاق ما روينا من حديث أنس رضي الله عنه ولرواية جابر رضي الله عنه أنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وإن ركبها
فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الأغنياء لأن جواز الانتفاع بها للأغنياء
معلق ببلوغها المحل **قال رحمه الله ولا يحلبه** لأنه جزء من الهدي فلا يجوز له أن ينتفع به ولا غيره
من الأغنياء لما ذكرنا فإن حلبه وانتفع به أو دفع إلى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك
بوبره أو صوفه وإن ولدت تصدق به أو ذبحه معها وإن باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا **قال رحمه الله**
وينضح ضرعه بالنقاخ أي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن هذا إذا كان قريبا من وقت
الذبح وإن كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها **قال وإن عطب واجبا**
أو تعيب أقام غيره مقامه لأن الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك
لأن المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين والأذن أو نحو ذلك **قال والمعيب له**
لأنه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فإذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره **قال رحمه الله**
ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكل غني لما روي عن قبيصة
أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتا
فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه
مسلم وأحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود
وأحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب والمراد بالنعل قلادتها وفائدته أن يعلم الناس
أنه هدي فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء ولأن الإذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي أن لا يحل
قبل ذلك أصلا إلا أن التصدق على الفقراء أولى من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب
وهو المقصود **و**قال الشافعي رحمه الله لا يجوز أن يأكل الفقراء من رفقته لإطلاق ما روينا بل يتركها
جزرا للسباع **قلنا** هو محمول على أن رفقته كانوا أغنياء ألا ترى ما روي عن هشام عن أبيه
أن صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف أصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي
فانحرها ثم ألق قلائدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها يأكلونها رواه مالك في الموطأ **و**عن ناجية الأسلمي
مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم **و**المراد به الفقراء دون الأغنياء بدليل ما نص على تخليته

وان كان [illegible] خ

للمساكين

للمساكين في حديث الترمذي وهداياه عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا إلا الواحد منها لأنه كان قارنا
والقارن لا يجب عليه أكثر من واحد ولا يقال إنه قد استدل للثاني بأكله عليه السلام على جواز الأكل من دم القران
وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لأنا نقول القارن لا يجب عليه أكثر من واحد والباقي تطوع
فأكل عليه السلام من الكل لأنه المروي أنه أمر بأن يقتطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز أكل
دم القران وعلى جواز الأكل للفقراء إذا عطبت في الطريق **قال وتقلد بدنة التطوع والقران**
والمتعة فقط لأنها دم نسك وفي التقليد إشهارها فحسنت لذلك لأن إظهار الطاعة للاقتداء به
حسن قال الله تعالى إن تبدوا الصدقات فنعما هي الآية **و**في المحيط يقلد دم النذر لأنه دم نسك وعبادة وفيه
إظهار الشعائر وإشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنايات لأن سببها الجناية
فيليق بها الستر قال عليه السلام من أصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ولا دم الإحصار
لأنه من باب الجنايات لأنه للتحلل قبل أوانه فالتحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط **و**التقليد
تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقرة دون الغنم لأن التقليد للإعلام بأنها هدي
حتى لا تهاج إذا وردت ماء أو كلأ وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد **و**قال الشافعي رحمه الله
تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى إلى البيت غنما فقلدها رواه
مسلم والبخاري وغيرهما **قلنا** إنه لا يفيد لأن الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما
رواه شاذ لأنه انفرد به الأسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف ألا ترى أنها لا تشعر
ولا تجلل لعدم الفائدة ثم إن بعث الهدي يقلده من باب بلده وإن كان معه فمن حيث يحرم هو السنة
قال رحمه الله **مسائل منثورة ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا** أي أهل
عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا قبل يوم الوقوف بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية تقبل
وعليهم الإعادة ولو شهدوا بأنهم وقفوا بعد الوقوف بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم
حجهم وهذا استحسان **و**القياس أن لا يجزيهم لأنه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما
فصار كما إذا وقفوا قبله وهو يوم التروية أو في غير عرفات وكالجمعة **وجه** الاستحسان أن
هذه شهادة على النفي لأن غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولأن الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا تجب
عليها ولأن الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الأمر بالإعادة حرج بين وهو مدفوع
بالنص فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة
بأن يزول الاشتباه يوم عرفة ولأن العبادة قبل وقتها لا تصح أصلا وبعدها تصح في الجملة فألحقناه بها
ترفيها على الناس **و**بخلاف الجمعة لأن المصير إلى الأصل وهو الظهر متيسر وإن ظهر الغلط في العيدين
بأن صلوها بعد الزوال فعن أبي حنيفة رحمه الله أنهم لا يخرجون من الغد فيهما لأنه في الفطر فات الوقت
وفي الأضحى فاتت السنة وعنه أنه يخرجون فيهما للعذر وعنه أنهم يخرجون للأضحى لبقاء وقته ولا يخرجون
للفطر لفواته وإن شهدوا يوم التروية أن هذا اليوم يوم عرفة ينظر فإن أمكن الإمام أن يقف مع الناس
أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وإن لم يقفوا عشية فاتهم الحج
وإن أمكنه أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى إذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وإن لم يمكنه أن
يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا
كواحد من الناس حتى لو وقفوا بما رأوا ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لأن العبرة للجمع لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون **قال رحمه الله**
ولو ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني رمى الثالث أو الأولى فقط يعني لو رمى فيه الجمرة الثانية

واثالثة وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقيتين لجاز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون
وان رمى الاولى وحدها اجزاه ايضا لانه تدارك المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه مالم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف
او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس
بعضها تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي
لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايتها
بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن
اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة
لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا
ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا
بل له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب الحج على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب
اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة
ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر
من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك وفي الاصل
خيره بين الركوب والمشي وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم ولهذا
لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر
الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس
انه عليه السلام راى شيخا يهادى بين ابنين فقال ما له قالوا نذر ان يمشي قال ان الله تعالى عن تعذيب هذا
نفسه لغني وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن و
انما كره ابو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال بعد ما كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على اني لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال
ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجة وجنائبه تقاد بين يديه قال
ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها
ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر
ثم يجامعها والثاني انه يحللها بالمجامعة لانه وان وقع التحليل بصورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم
محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحلل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها
بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحج
نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له وهو يقول ان احرامها صح ولزم في حال ليس للزوج ولا للمولى فيهما
حق فليس لهما ان يبطلاه كما اذا الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا
ان المشتري قائم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا المشتري ولان الاذن انما يحتاج
اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري
والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون
البقاء فاذا وجد في ملك البايع وقع لازما ولهذا لا يملك البايع فسخه فكذا المشتري
وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملك المشتري ولا يكره لعدم الخلف
فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامراته بالحج النفل ليس له

ان يرجع فيه

ان يرجع فيه لملكها منافعها فكذا المكاتبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها
تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه
اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه اثار
في توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل للفضيلتين وهو كونه
سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل اخر من انتظام
مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم قال رحمه الله
هو عقد يرد على تمليك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع و
الهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج
هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما
تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطي حقيقة قال المطرزي والازهري
ومنه قول الفرزدق اذا سقى الله قوما صوب غادية ⁂ فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساؤهم ⁂ والناكحين بشطي دجلة البقرا
وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر
⁂ ضممت الى صدري معطر صدرها ⁂ كما نكحت ام الغلام صبيها ⁂
اي كما ضمت اولانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد
وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد
وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض و
سنة على ما نبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وهو سنة وعند التوقان واجب
اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب لتمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب
وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال به افضل
من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة
اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين
داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله جعل النكاح من الدين
وقدمه على الجهاد واختار للنبيه الاشتغال به فثبت انه افضل وقدحهم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا
نساءهم فرد عليهم فقال تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة هذا امر وقد عرف
مقتضاه في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح
الدينية والدنيوية اذ لا انتهاض للمصالح البدنية وهي تتعلق بجانبين وواحد منهما يقوم
بالواحد وفيه استعمال الحكم الذي هو استنان بسنة النبي الموصوف بالخلق العظيم عليه السلام فان تحمل
سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام ولا بقاء لهذا العقد الا
بالقيام قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة
ورحمة وهذه وجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا
وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا
نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك
في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة افضل من العزلة كما نسخت الرهبانية و الخصاء

قال وينعقد بايجاب وقبول وُضعا للمضي او وضع احدهما اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد ينعقد بهما كسائر العقود واختص بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت اولى من غيره لان عرضها الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره ينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه في موضعه ان شاء الله ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون بقوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لتقدم عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم قال رحمه الله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكناية تحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران ورد في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن اتى مهرها في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن الى قوله وامراة مؤمنة بدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج وينفي المهر يحصل الخلوص الذي سيق الكلام لاجلها لا باللفظ فقام لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره منتقض بقوله تزوجي فانه الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ النكاح والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه يحرم عليه امته وانما يفسده من حيث انه ابطل ما لكية المراة لان المراة تثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولا يحتاج الى النية فيما اذا لم يبق الاحتمال وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه لتمليك المال والمملوك ليس بمال قلنا طريق المجاز مجهول فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنا بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعل دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول

قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت والجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال اوصيت لك ببنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست سببا لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله اجرة بقوله فآتوهن اجورهن فثبتت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح في حكم العين حتى كان ان يبدّ من شرطه كتمليك العين والتاقيت مفسد له فثبتت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت المراة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالراء والرضى والابراء ونحوها لانها لا يفيد ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده بلفظ لا يعلم انه نكاح والحاصل ان كناياته على ثلثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظ قال رحمه الله عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وتزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن زياد علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمانه العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا ما رووه وافقه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ قول الانسان على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وتنقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا لينعقد وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا بالمستورين وبعدوتيهما على الاصح عنده والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفايت

مرة الاداء بالنهي لحرمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور
الشاهدين لا سماعهما وفي رواية لابد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور
الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هندين
لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احدهما بدون فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية
عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز و
لو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المراة
والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز **قال وصح تزوج مسلم
ذمية عند ذميين** يعني بشهادة ذميين **و** قال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا
شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة ويشترط انعقاد بسماع الشاهدين
شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في
النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة لرعليها تعظيما لجزء الادمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب
المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله لولاية عليه ولهذا لو باشر اعقدها
نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على
الشرطين فلابد من سماع الشرطين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما
عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره ما لو تزوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها
ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت
شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما
قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما
لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فيقبل شهادتهما
عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لاثباتهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كما
لو ادعى عبدا في يد ذمي فجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده فقضى له القاضي لا يقبل
شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند
محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد **قال رحمه الله ومن امر
رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا** اي وان لم يكن الاب حاضرا
لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا او معبرا فيكون
شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا
ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح **و**قوله ومن امر رجلا وقع انفاقا
لانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل
وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته
ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل
في جنس هذه المسائل انه متى امكن مباشرة حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطيا
حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا وكذلك الجاهل بالاحكام في دار السلام ثم
جعل عالما تقديرا لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المراة ابنتها البالغة
برضاها بحضرة رجل وامراة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة
لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد وهو غير هذا

الجنس فان كان

الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امراتين فان كان الموكل حاضرا
جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل او امراتين جاز ان كانت
حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل او امراتين
والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج
فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فينتقل عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه
بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه يخالف الاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف
باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده
البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى خرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد
والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة **وقال** المرغيناني لا يجوز
نكان في المسألة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فليس للمباشر ان يشهد وتقبل
شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على
فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول
المحرمات بالنسب وهي انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته
اذا انفصلوا ببطن واحد **و** النوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهي انواع اربعة فروع نسائه
المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله **و** النوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعه
كالنسب **و** النوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع
بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة متقدمة **و** النوع الخامس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته
والحامل بثابت النسب **و** النوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة **و** النوع السابع
المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله
حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا** لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات
امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب
اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبائث
وكون البنت اسما للفرع فيتناول النص الوارد في بنات الاخ وبنات الاخت بنات اولادهما وان
سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة او بغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او
نقول ثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات
وهن اولاد الجدات فهن اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن
فهن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريمهن تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش
استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات
تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سببا لجريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من
كانت اقرب فهو اولى بالمنع **قال رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته**
لانهن منصوص عليهن في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة
المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة **قال رحمه الله وام امراته** لقوله تعالى وامهات
نسائكم وسواء دخل بامراته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام
وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت

وبن مسعود وجابر رضي الله عنهم واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف
الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثناء بمشية الله تعالى فتتقيد حرمتها بالدخول او يقال ان
الموصول وقع صفة لهما فتتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول
وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وبن عباس وعمران
بن الحصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن بن مسعود رضي الله عنه رجوعه اليه وقال بن
عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال عمران بن الحصين الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول
وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشية الله
تعالى واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم
تختص الصفة بالمذكور اخرا على انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان
العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لاختلف العامل في الصفة لان
العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول
قال وبنتها ان دخل بها اي بنت امراته ان دخل بامراته لثبوت قيد الدخول بما تلونا وسواء
كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله عليه السلام في ست
وثلثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في الثانية والثالثة لا ان يكون امها
لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى
لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه اكتفى في الاحلال
بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال
انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفاء احدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي لانا نقول
نعم ينتفي بانتفاء احدهما لكن غير معين وهنا المنفي متعين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم
بهن ولم يكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما بعينه علم انه هو المناط وحده وقال علي وعمر لا تحرم
الربيبة الا اذا كانت في حجره بظاهر الاية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج
وجعلت في حجره وتمسك بظاهر الاية لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قررنا المعنى
ولان الحرمة لئلا يفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا يختلف بين ان تكون في حجره او في حجر غيره بخلاف
الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاثبات لا غير فانتفاؤه لا يدل على انتفاء
الحكم لما عرف في موضعه ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل
الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال وامراة ابيه وان بعدا اي
اي يحرم عليه امراة ابيه وامراة ابنه وان بعد الابن والاب بان كان اب الاب او اب الام او اب ام الاب وان
وان علا او كان ابن الابن وان سفل اما امراة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا صحيحا وكذا لفظ الاباء يتناول الاب والجد والاجداد وان كان فيه
جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه من النفي
واما امراة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه
ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص
قال رحمه الله والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن امه وبنته

واخته

واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع
كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف الشافعي
بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما رويناه قال رحمه الله والجمع بين الاختين
نكاحا ووطا بملك يمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على
تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فمذهب علي انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بالامة من
الرضاع او اختها من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من شركة فكذا بهذه الاية وقال علي
رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالحرمة اولى احتياطا قال فلو تزوج اخت امة
الموطوءة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها اي لم يطا المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح
النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطئ في حق ثبوت النسب فلو صح
النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطئ وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه
وهو حل الوطئ ووجود الولد وحكم الشيء يعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا
الى محله ثم لا يجوز له وطئ واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجوز له وطئ المنكوحة
لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطيها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير
جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على
نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتمليك والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة وطئ المنكوحة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الموطوءة لا تحرم بالكتابة وعنه انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة حتى
تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب
عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة واراد بالتزوج
النكاح الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه
يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا التزوج الصحيح هو المراد به الا اذا
دخل بها لما ذكرنا ولا تحرم على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ووطء المنكوحة ان لم
يكن وطئ المملوكة لان المرقوقة لا تصير موطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا
لو وطئ احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى يخرج
احدهما عن ملكه قال رحمه الله ولو تزوج اختين في عقدتين ولم يدر الاولى فرق بينه
وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا
يجوز ولا الى التنفيذ مع التجهيل للتحريم النافذ اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما
بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المراة كالمعلقة وهي التي لا هي ذات زوج ولا هي ايم وقد اعرض عنها ولا يجوز
التحريم في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدتين احترز به عما اذا تزوجهما في عقدة واحدة فانه لا يجوز
له نكاحهما بيقين وقوله ولم يدر الاولى احترز به عما اذا درى من هي الاولى فحينئذ يجوز عقد الاولى ويجوز وطيها
الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يجوز وطئ الثانية لفساد العقد وان
اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق فان ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له
ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله ان يتزوج المعتدة دون الاخرى

جامعه

كيلا يكون جمعا بينهما وان دخل باحداهما فله ان يتزوجها دون الاخرى مالم تنقض عدتها لان عدتها تمنع من
التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايهما شا لعدم المانع **قال ولهما نصف المهر**
لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية **قال** الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى المسئلة ان تدعي كل
واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول
لا يقضى لهما بشي لان المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة القضا كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف
درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشي فكذا هذا الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر
منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما **و**عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما شي لجهالة المقضي له ولانه مجبور
على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شي **و**عن محمد رحمه الله انه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدايع ولم يعلله
وقال في النهاية في تعليله لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا
فلا يسقط منه شي مالم يطلقها **و**فيه نظر لانه يشير الى ان هذا الخلاف في هذه المسئلة والى ان الكلام فيها وقع
قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا
الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع **و**قوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى بالعقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان
لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة
المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شي وكلما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من
لا يجوز جمعه من المحارم **قال ولا يجمع بين امراتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى** اي يحرم الجمع
بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا **و**قال
عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم **ولنا** قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها
ولا على ابنة اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الجمع بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة ببنته
وعمته من الرضاع وبالمشتركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين لئلا
يتوهم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس
يجوز لتفضيل العمة والخالة كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة
اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة
العمتين في الحديث ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل واحد منهما بنت فتكون كل واحدة
من البنتين عمة الاخرى وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل واحد منهما بنت
فيكون كل واحدة منهما خالة الاخرى **وقوله** ايتهما فرضت اشارة الى ان الشرط لا يتصور جواز تزوج احدهما
احداهما بالاخرى على كلا التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابنها جاز الجمع
بينهما **و**فيه خلاف زفر هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن
البصري وعكرمة وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم تكن فيه قطيعة الرحم وقد صح
ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامراة علي وكذا جمع ابن عباس بين امراة رجل وابنته من غيرها **قال** رحمه الله
والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور لانه لو كان موجبا لحلها
للمطلق ثلثا وقال الشافعي لمن ناظره انت جعلت الفرقة الى المراة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها

ولنا قوله تعالى

والمعتبر في الشهوة عند اللمس
والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم
اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة
خ

ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطي حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطي ابوه بملك اليمين وقال
عليه السلام ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم يحل له امها ولا
ابنتها **و**قوله عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين
وجابر وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وجمهور التابعين وقال الذي ناظره الشافعي
انت تزعم انها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك فقال اقول ان رجعت الى
الاسلام وهي في العدة فهما على نكاحهما **قال** ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من جهة المراة ثم قال به
وجعل الرجعة اليها ايضا **وقوله** لو كان موجبا لحلها للمطلق ثلثا قلنا المحلل وطي الزوج والزاني ليس
بزوج ولهذا لا يحلها وطي المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطي انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية
بواسطة الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ولا تاثير لكونه حراما او حلالا لانه اوصاف له عدا ذات الوطي لا يختلف
الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطي المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة
والمكاتبة وبوطي المظاهر منها وامته المجوسية والحايض والنفسا وبوطي المحرم والصايم فصار كالرضاع
حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت
للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فنا الاموال او ترك التزوج وللضرورة ابيحت حوا عليها السلام
لادم وهي جزؤه فبقي في حق غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه
في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع لما روينا ولانه مفض الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما
حايل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا **و**قيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان
ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطأ او مكرها او ناسيا والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا
يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي **و**قال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة
المصاهرة **و**قال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة يعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة
ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة
حتى قيل ان من انتشرت آلته وطلب امراته واولجها بين فخذي بنتها لا تحرم عليه امها مالم يزدد انتشارا
ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند اللمس او النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة
لانه ليس بمفض الى الوطي بل لانقضاء الشهوة وكذا لو وطي دبر المراة لا يوجب الحرمة لانه ليس بمحل الحرث
فلا يفضي الى الولد **و**في الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب
حرمة المصاهرة بخلاف المراة **و**كذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت
هي في الماء فراى فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة **قال** ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة
من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة
ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرت المراة حتى خرجت
عن حد المشتهاة يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المراة الرجل
ونظرها الى ذكره بشهوة كمسه الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا **قال وحرم تزوج اخت معتدته** وقال
الشافعي وابن ابي ليلى ومالك يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق باين وعلى هذا الخلاف
محارمها واربع سواها لهم ان النكاح قد انقطع بينهما لاعماله القاطع ولهذا لو وطيها في العدة يجب الحد كما
لو طلقها قبل الدخول **ولنا** ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على
شي كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امراة في عدة اختها **و**عنه عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله
وباليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين وامامنا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة

قوله وفي مس الشعر روايتان
المراد بالشعر الموجب للحرمة
ما على الراس لا ما في الشعر على
ما في الخلاصة وما على الراس
كالبدن بخلاف المسترسل
انتهى

Copyright King Saud University

ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب
ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطء ولهذا بقي في حق القيد حتى لا يجوز
له ان يتزوج بغيرها فصار كالرجعي ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكان
اشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان نمنع وعلى عبارة كتاب
الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي
عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا
سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة
انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها
بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كيلا يكون مستحلا
للنسب وكذا اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لفقد هذا المعنى ويجوز لمن زوج المرتدة ان يتزوج
اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت
مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاح اختها روايتان
قال والامة وسيدته اي حرم عليه نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان
النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته
وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه النفقة والسكنى والمهر والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان
المقصود من النكاح التوالد والاحصان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان
للتضاد قال والمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحها وكذا لا يجوز وطؤهما بملك اليمين و قال
داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فواقع
ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه و قال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار يجوز
وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح
حقيقة في الوطء او منقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما روي في الخبر من جواز وطئهن
محمول على الوطء بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي للمجوسي من كتاب لان المعتبر الحالة
الحاضرة الا ترى ان الوثني ايضا من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال رحمه الله وحل تزوج الكتابية
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح
وعزير او حمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن والجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا
فصل تعالى بين الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف
الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليه السلام
فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة
عليه ما تلونا قال والصابية اي حل تزوج الصابية وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها
وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان لانهم يعبدون النجوم
وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة
يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون و قيل فيهم الطائفتان
وطائفة هم صنف من النصارى يقرون الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وبعضهم يعتقدون

الكواكب

الكواكب آلهة ويعبدون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون البتة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا
على ما يضمرون و قال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة و قال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله تعالى
ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه
لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف مبنيا على اشتباه مذهبهم
فكل اجاب بما عنده من احوالهم قال والمحرمة محرما اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما
او الولي المزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس ابن مالك وجمهور التابعين و قال الشافعي
لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا
ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج
ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال و قال الطحاوي قد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق
عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقلة هذا
الحديث كلهم ثقاة يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد
النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تاثيره في ايجاب الجزاء وفساد الحرام لا في بطلان النكاح
ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لبقائه لكان منافيا لابتدائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت
الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا لا تاثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها
وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا
يمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روى عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج
بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما تدري ابن
الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس او يحتمل انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز
اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن
يحتج به و قال ابو عمر هو غير متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه قال الطحاوي الذين رووا انه تزوج لا
وهو اهل فقه واثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطا وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد
فلا يعادلهم رواة حديثه قال والامة ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم
الطول وبان تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو محمول بناء على اصله ان الحكم متى علق
بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحهن
ضروري لما فيه من تعريض الجزء على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة
ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلي يوجب الحكم عند
وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا دلالة عنده لان اللفظ لا يدل على خلاف
ما وضع له وهذا لان غاية ما يثبت بالوصف اذا كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة
والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم ان لم يقدر ان يطأ حرة بان لم تكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى
حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط الايمان يفيد كونه على الاستحباب كقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان
فمقتضاه على اصله ان لا تجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين وفيه ترك اصله وفي الوجه الآخر
جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغناء عنه فقد نقضوا على التقديرين ولانه لو كان لاجل ارقاق الولد لما جاز

عند الحاجة كما لايجوز ارقاق ولده الحر عند الحاجة ولجاز له ان يتزوج مطلقا بالامة الآيسة والرتقاء ولما جاز ا
المجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نصفه حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز
له ان يتزوج ... ولايجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ان يزيد على ملك الحر ولايجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية
عندهم لكونه ضروريا وقياسه لايجوز له الا امة واحدة لانه ضروري كالحر وبهذا اثبتنا نقض عظيم ولانه لو لم يجز
نكاحها مع القدرة على الحرة يكون لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق
قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعى تقدم الحرية والنطفة لاتوصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكر
وله ان لايحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا له الا يحصل وصف الحرية في الولد
قال والحرة على الامة لا عكسه اى يجوز تزوج الحرة على الامة ولايجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة
على الحرة وقال الشافعى يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لايمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما
ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا ينتصف
بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة
كيلا تغيظها بزيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلم
لاتنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فينتصف
بالرق لنقصانه وبشرف الحرية ولانه تنصيف نفس الحل لانه لايتجزى فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح واحكامه
كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال ... لايجوز نكاح الامة الا منفردة ولايجوز حالة الانضمام حتى لو
تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحراير في عقدة صح
نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال ولو في عدة الحرة اى ولو كان العكس في
عدة الحرة وهو ان تزوج الامة على الحرة وهي الحرة في العدة لايجوز وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجوز اذا كانت
العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تزوج
نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها او الخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض
احكام النكاح فصار كما لو حلف لايتزوج عليها حيث لايحنث بالتزوج بعد ما ابانها واما كانت في العدة
وله ابو حنيفة ان بقاء العدة كحكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة
في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لايدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لايكفي للحنث لانه
يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لايحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على
العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا قال واربع من الحراير والاماء اى حل تزوج اربع
من الحراير والاماء ولايجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص
على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعى لايجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت
بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحراير والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين
يظاهرون من نسائهم وقال القسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح اثنين بقوله مثنى ثم
عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض
الشيعة والظواهر يجوز ثماني عشرة امراة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين مكررا وكذا
ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشر وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له
ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع مفيد التكرار من غير حصر وهو لاخر قول
والاجماع لان الامة اجتمعت على انه لايجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع
لما كانت تقتضي التكرار وذلك لا تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلايفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى

جاعل

جاعل الملائكة رسلا اولى اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى
ما لايتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة اخرى ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا
ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمين او ثلاثا
ولا يفهم ان كل واحد منهم ياخذ درهمين درهمين مرارا وانما لو اقتصر على اللفظ بغير التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى
انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى
لان مثنى تفيد التكرار لا الى نهاية وحصر قال واثنتين للعبد اى وحل تزوج اثنتين له ولا يحل له
ان يتزوج اكثر من ذلك وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا
للعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء ان الصحابة اجمعوا على ان العبد لايجمع بين النساء
فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعم فينتصف وهذا لان النعم تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم
نكاح التسع لا لغيره قال وحبلى من زنا لا من غيره اى حل تزوج الحبلى من الزنا ولايحل تزوج الحبلى
من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لايجوز اسقاطه ...
في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا يرتفع الحرمة باذنه وقد وجد ذلك
هنا ولان النكاح شرع لحكمة فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا ...
لان الاحكام مترتبة عليه من حل الوطى ووجوب النفقة والسكنى وغيرها ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء لثبات النسب
وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطى كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلم
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ...
وليس من ضرورة الحرمة ... على شرف الزوال فصار كالنكاح بالحيض والنفاس ... لعدم التمكن
من الوطى ففات الاحتباس وقال الشافعى يحل وطئها لانها منكوحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اى الحبلى
من غير الزنا وهى التى تكون حبلى بثابت النسب فانه لايجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك
عند ثبوت النسب وعند ابى حنيفة ان الحامل من حربى كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولايطا حتى تضع
حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوى والمنع رواية محمد وهو الكرخي وهو الاصح
المعتمد عليه قال والموطؤة بملك اى جاز تزوج من وطئها مولاها ... ويدخل في هذا اللفظ ام الولد
ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
فاذا اجاز النكاح حل له ان يطأها وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كالموطوءة
النكاح شرعا ولهما ان النكاح لم يشرع الا في رحم فارغ فكان الحكم بجوازه حكما بالفراغ ...
ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان ... ثابت النسب ...
بخلاف الشرا لجوازه مع الشغل فيجب بعده وقيل لاخلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول
باستحبابه فلم يتقابلا النفي والاثبات فكان قول محمد تفسيرا لقولهما قال او زنا اى حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو
راى امراة تزني فتزوجها جاز نكاحها وللزاني وطؤها خلافا لمحمد والوجه ...
هذا اصرح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابن عباس وروي عن عائشة
وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لاينكحها الا زان الاية ولنا ما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان امراتي لاتدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها قال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع
بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطى معناه والله اعلم الزانية لا يطؤها الا زان حالة الزنا و
والدليل عليه انه قال الزانية لاينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلم ان يتزوج بمشركة ولو كان المراد العقد لجاز

Copyright ... Library

ويجوز ان يكون معنى الايه والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاجزاء على معنى ان الزاني الكافر
لا يرغب في النكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى الايه وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قال**
والمضمومة الى محرمة اى حل تزوج المضمومة الى محرمة وصورته انه تزوج امراتين احداهما لا تحل له نكاحها بان كانت
محرما له او ذات زوج او وثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما
فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا **قال والمسمى لها** اى المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى
مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا
يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل نكاحها لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي يحل فيكون لها
كلها كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له
وانما ينتقض البيع بعده حقه فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص
عليه في الزيادات وادعى الخلاف على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده ويجاب
على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب
مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول
المنع من المجاورة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك
موجود في التي لا تحل واما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده
من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم قربها يسقط الحد عنده
واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد **قال وبطل نكاح المتعة**
وصورته ان يقال اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان
يظهر ناسخه وقد اشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن **و**عن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو يحكى عن ابي سعيد الخدري
واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من
رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به **و**قال
بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج
بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة
الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكت الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستثناة
وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم
وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة
النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في
الصلاة **و**الجواب عن تعلقهم بالاية ان المراد الاستمتاع بهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن وآتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم
فتركوه **قال والموقت** اى وبطل نكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح
عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرطا فاسدا فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال

نال في البحر وما نقل عن ابن عباس من الفتيا بها نه اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشراح انتهى

لغيره

لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة
بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرط لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة كلا ما
اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط الطلاق يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى
بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة
لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد
وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح
صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **قال ولو وطئ**
امراة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي
فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لاجابها بما طلبت لتحقيقه الحل عندها ولانه قضى بحجة وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل
مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف عند القاضي
وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطاها وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين
بشهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين وتبيح المراة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين
ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط ان يكون المراة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة
غيره او مطلقة منه ثلثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء
في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه
بل لهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها
فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضاء
بالفرقة وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه
لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا يحل له ابدا وعند الشافعي يطاها الاول سرا والثاني علانية
فقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه ان يدعي
الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان الاسباب كثرة فليس بعضها
اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة
واما اذا كان سببا لا يمكن انشاؤه من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي
دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

قال رحمه الله **نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول
انه لا ينفذ الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع **و**قال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان الزوج كفوءا او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ويروى
رجوعه الى قولهما وقال مالك **و**الشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل **قال** الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال
البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي **و**لنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في
انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا

اي ظننا ان يقيما حدود الله وبهذه الآيات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المراة من قوله الا ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكتصرف في المال والرشد لا لهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن مباشرة بعد ما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان **و** قوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول **قال ولا يجبر بكر بالغة على النكاح** وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها **و** لان قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها يحمل كل ما ورد من استيذان البكر واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم **و** قال ابن المنذر ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وفي صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاولياء احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه اقوى واحاديثنا تنص على ان البكر تستاذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها **قال فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن** لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضا دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية **و** قيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده **و** قال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت بنص وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع قال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت

اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما **و** عن محمد انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد **قال** الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فيما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها نظاير وهي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون له اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده فحاصله ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حق الله تعالى والمكلف تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها ما هو حقه وهو يوجب العقوبة فقيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحكم بتزويج الولي فانها يلزمها العقد الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزم شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فيها تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ **قال فان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب** لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا وذكر الكرخي في استيمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر والاول اصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استيمارها الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها بكذا ذكروا واستدل عليه بقوله عليه السلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما باشتراط الاستيذان لكونها وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا **قال ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شيء فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول البكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب ما زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فلا تكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية واما مسالة شراء الجارية فقد قيل لا يردها فان اقر المشتري بذلك قلنا انه ممنوع ولئن سلمنا فانما للعادة بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فيردها والحكم في مسئلتنا تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة **و** قال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب لانه يعود جزاء العمل والمثابة للبيت لانه

يعود اليه الناس في كل عام و التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتنا ولها قوله عليه السلم الثيب تشاور
و لهذا لو اوصى لثيبات بني فلان تدخل ولا بكارهم لا تدخل و كذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا
هي قد زالت بكارتها من الزنا يردها فصار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها
ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها انها تستحي فكانت العلة
هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك و في الحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى
ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح فلا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية
لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا و هي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب
فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من العيب و الزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون
وارد في حياء الفناء لانا نقول النص ورد لاجل الحياء لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو الموثر دون جهته
والحياء فيها اعظم حذار النسبة الى الفناء ولان الشارع قد ندب الى الستر و في الزامها النطق
اشاعة الفاحشة تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به احكاما
من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة
وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها
بكر حقيقة والحياء فيها موجود **قال والقول قولها ان اختلفا في السكوت** اي اذا قال لها الزوج
بلغك النكاح فسكت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت
اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث
لا يقبل قوله **و** كما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي
وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له **ونحن نقول**
انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة فالقول قوله **بخلاف** مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا **و** بخلاف
دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه **و** بخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ
عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يعتبر قولها الا بحجة وهذا
لان الشي اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى
لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح **و** قيل لمحمد كيف يصح وهي كاذبة وانما ادركت قبل هذا
الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذا لو زوجها الولي
وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق باسناد الى وقت
العلم لما بينا **ثم** في مسئلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته **و** ان اقاما معا فالبينة بينة المراة كالمودع
بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة
البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم من جهة بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي
وهو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين
وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف
تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعاوى **و** ذكر في الغاية
معزيا الى الفتاوى للنسفي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب
يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله و في الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما و هو مشكل جدا على قوله

بيان الفساد

لان

لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ
اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما **قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة**
والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير و
لاية اذ لا كان حر الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي
ان ابا بكر زوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به **و** قال الشافعي ان كانت
الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور لكون الثيابة سبب الحدوث الراي بوجود
الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا
يجوز ذلك لغيرهما لما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف
غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو اعلى رتبة
اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة **و** حكى الكرخي اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت
عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه
عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان زوجها بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام
منع الاولياء من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره **و** روي عن علي موقوفا
ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وغيره ولانه قد اجتمع العلماء على العمل بهذا الحديث
في حق الكبيرة فوجب ان يعمل به في الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت
الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد
اظهرناه في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره و الذي
يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في
نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها لقدرتها
على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ
ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها
حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما
في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها
لا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني ادم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية
لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي اعجز اولى وقوله لكون الثيابة
سببا لحدوث الراي لبس يعني لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراي لعدم
الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيئا فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم
العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو الموثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا **و** كذا في حق الغلام في ماله
ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة **و** قوله بترتيب الارث
يعني اذ لاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوهة او المعتوه لا في الصغار
ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك
ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذو الارحام على ما نذكره من قريب ان شاء الله تعالى
وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى
بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب

Copyright King Saud University

والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد و قال الرازي ادعا محمد ان ابا حنيفة رحمه الله معه ثم السلطان
ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره
ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قبل جاز على الاصح استحسانا **قال**
ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اى للصغير والصغيرة خيار
الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله و قال
ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد
وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام
عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما
الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة
عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتى امتنع بثبوت الولاية في المال ولوجود
اصل الشفقة نحن نفذناه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في المال ليزال الضرر لو كان
فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى انفسهما فيتبرا الاولياء عن عهدة الينا في بخلاف الاب والجد
لانهما وافرا الشفقة فاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا
زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي
ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة
ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية فصار كالاب والجد ولان خيار العتق
يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح و قوله في غير الاب
والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تبتني
على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما و عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة
الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار
في الحاجب ففي المحجوب اولى و قوله بشرط القضاء اى لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في
اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك النظر الى النظر ولا يوقف على حقيقته فيتوقف
على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار
العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى الا ترى انه كان يملك
مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق
فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق
هذه الزيادة كانه وجد الان فلا يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا والحكم عن الثبوت
لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع لان كل احد له
ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولا منها تنفرد
بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا
انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنا ولا يقال انه كانت المرأة
دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا تزوج جانبها لانا نقول هي
تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها وهو يثبت لنفسه زيادة حق
عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها لذلك و في الصغر قد ثبت حكم العقد

على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو
خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولاية نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما
فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان
له ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا
قال رحمه الله ويبطل بسكوتها ان علمت بكر لا بسكوته ما لم يقل رضيت او يجيء منه دلالة
اى بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل
رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم
بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة
الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح
فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم
خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات
الزوج بل لتوهم خلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما
يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وان رأته تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان
قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرا فهي على خيارها كخيار
العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ثم
الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف
المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله
فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام
فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ **قال رحمه الله وتوارثا**
قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل
البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل
الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد
قال رحمه الله ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا
يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه
الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم **قال رحمه الله ولا لكافر على مسلمة**
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر
ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث
بينهما **قال رحمه الله وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام**
ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات
ثم لبنات الاعمام و تقديم الاخت لاب وام او لاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة و في الغاية

Copyright King Saud University

قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدم شئ يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث الفرض ثم مالو الكرخي اوات يتبعهم كترتيبهم في الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد الى الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ونشوره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان و قال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام النكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شي ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة النسبية عن لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثوا فكذا هذا او نقول ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه **قال رحمه الله ثم للحاكم** اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك **قال رحمه الله وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر** وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا **ولنا** ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه **قلنا** ان يمنع لانه لو جاز لادى الى مفسدة بيانه ان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغايب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق ولاية للابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب اذا كتب الى ان يقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره **و**لئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد ولا ينفد وليرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى **و قال** شمس الائمة السرخسي **و**محمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا احسن لان الولاية نظرية والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفو **و** اختار القدوري وابن سماعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة **و**منهم من شرط ان يكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام **و** في الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ~~رحمه الله عليه~~ ومحمد رحمهما الله وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة **و** في رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة **و** في الروضة هو قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي **و** ذكر الاسبيجابي انه ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة **و**قيل ان كان في موضع يقع اليه الكرا بدفعة واحدة فليست

منقطعة **و**قيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة **و**من المشايخ من قال ان لو يوقف له اثر **و** في رواية عن ابي يوسف رحمه الله من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احديهما بالمشرق والاخرى بالمغرب **قال** السرخسي هذا رجوع الى قول زفر لان هذه المسافة لا يتصور الوصول فيها **قال رحمه الله ولا تبطل بعوده** اي لا تبطل ولاية الابعد بمجي الاقرب اي لا يبطل ما عقده من العقد بمجيه لانه حصل بولاية تامة **قال رحمه الله وللولي المجنونة الابن لا الاب** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف **و** قال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى **و**لهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها فلا فرق بين الجنون الطارئ والعارض لوجود العجز **و** قال زفر رحمه الله لا يزوجها احد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بشي لما ذكرنا من وجود العجز **و**عن ابي يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالاب

فصل

في الاكفاء الكفو النظير لغة يقال له كفاه اي ساواه وهذا قوله عليه السلام المومنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به **و** قال مالك رحمه الله لا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا **قال رحمه الله من نكحت غير كفو فرق الولي** لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق الحاكم بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا **قال رحمه الله ورضى البعض كالكل** اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض احدهم بعد ذلك الا ان كان اقرب منه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين **قال رحمه الله وقبض المهر ونحوه رضا** لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني **قال رحمه الله لا السكوت** اي لا يكون السكوت من الولي رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **قال رحمه الله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة** لان بهذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا **و**قوله فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش **و**عن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عمر زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية وجمعها قريش **و**كذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب كفوا لقريش لما بينا والموالي ليسوا بكفو للعرب والاصل فيه قوله عليه

اى ساوى

بيان تقرير

وفي البحر يعني انه يكون الحيل الظاهر كالولاية انتهى

نسبا

Copyright King Saud University

قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان
بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتق
وفي المبسوط فضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من
الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفو
لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد
اللئام وقال الاخر ... ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله
اتتكافؤ دماؤنا قال نعم لو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم
كانوا ياكلون بقية الطعام ثانية ويأكلون نقي عظام الميتة قوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام
وهذا في حق العجم لانهم كانوا يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر الكفر والاسلام زوال
العيب فيفتخر بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن له اباء فيهما لان اصل النسب
في التعريف الى الاب والجد وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن هو بنفسه
اسلم او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه
ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعدما كان الاب
مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون
بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكتفى بالنسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة
الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر
وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام
وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه
وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الاخرة فلا تبتنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به
الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه اذا كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من
قول محمد وقوله ومالا اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة
ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح
وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس بشيء وقيل ان كان ذا
جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلق يخدمونه ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون
كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها
ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق
الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم تعتبر القدرة على المهر لانه تجري
المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح قوله وحرفة اي تعتبر
الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة
انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى انفس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك
والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة
لا اختلاف حجة قال ولو نقصت من مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت امراة ونقصت المهر
من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما

قبل التفريق

قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء واسقطت حقها لا يعترض عليها كما اذا ابرأته
بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فيشابه عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر
عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر الى القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد
لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد
صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من
مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان ياذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من
مهر مثلها فعلى هذا نستشهد عليه هذه المسئلة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاتمام
لانه ... لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى قال
ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة
او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته جاز وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ان يزوجهما بغير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال
بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر
والخنزير والاصح عند نفيهما لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد
وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة
ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا كانت
النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك انه عليه السلام
زوج فاطمة على اربعمائة درهم وهو افضل الناس وزوج ابو بكر عايشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلهما الا ترى ان ابن عمر
تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا
الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا اسناده عليه السلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بامهار عمر وابنه فاسد لانه يحتمل
انهما زادا على مهر المثل ولا عيب في الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل
واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي عليه السلام ثم اتسع المسلمون
بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي عليه السلام وازواجه حتى روي عن الحسن
بن علي انه تزوج امراة فساق اليها مائة جارية مع كل واحدة منهن الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف وتزوج انس
امراة على عشرة الاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قال لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد
لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل
فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال
تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة ابن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين
ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل
في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه
يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما لو
في الصلح بغير الامر والخلع بغير الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد
اليه التزمه كما لو ضمنه قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة
والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل اقامته طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل
ولا يتوقف من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي

تسقط

نفسه

بغير اذنها

انه عليه السلام جعل امر المراة التي زوجها ابوها اليها فقالت قد اخترت ما صنع ابي انما اردت لاعلم اهل النساء ان لا امر شي
واجاز نكاح امراة زوجها اهلها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا
راي المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير المهر اجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا
وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له
يبطل كما اذا كان تحته حرة وزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد
وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في
عقدة واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة
احد حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجاز لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تنفذ هذه الكفالة فانه لم تكن
لها مجيز حال وقوعها حتى يؤاخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة
وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا الوصي يعتبر من ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان الكفالة جائزة في حق نفسه نافذة عليه
لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه
واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل
اجزت ان تطلق امراتي وتعتق عبدي واجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان
كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان
تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت قال **ولا يتوقف شطر**
العقد على قبول ناكح غائب وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وهو غائب او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني زوجتها منه
حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقد قالت ذلك وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من
فلان وهما غائبان لم يجز لو بلغهما فاجازا لانه لا ينعقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان
الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من
جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز
النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد
احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها
ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد
يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا
كما اذا اجرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج
خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح
فبدون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد
منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس فلا فاذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل عقد كما لحق الولاية ولهذا احتاج فيه
الي القبول فصار كشخصين وبخلاف ما اذا كان موكلا من الجانبين لانه الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين
عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه كلامين عندهما فبقي مقصورا على الحكم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة شطر العقد فلا يتوقف
على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى
فيتصل وانما يعد باقيا حكما فمتى افاد حكما يبقى باعتباره يحتمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف
المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان
الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك

والا

بلغ

عقد الفضولي

بمقابله على الاصل

الصواب

فيق على [illegible]

[illegible] دار العقد [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] القبول فصار كشخصين وكلام [illegible]
[illegible]

بين من جانب الزوج والمراة ولهذا لا يملك الرجوع عن الايجاب واليمين حكم ينبني باعتباره ولا يحتمل جعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطاله بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين
الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز المتنظر وفي الحواشي قال في تعليل قول
ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين حقيقة يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان
وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستئذان لا يصح
ولا يتوقف وبعد الاستئذان يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي
من جهتها قال **والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين** يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا
ولا يلزم واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة
ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطي اذ الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب
الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ايتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير
رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج
لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان تكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه
بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لان ما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه
تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر
واحد بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال **لا بامة** اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على
على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم
فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف
اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء
الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالنيء ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان
مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده
والغاء الاطلاق او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم
انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا
حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا
ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسالة التوكيل
بشراء الفحم والجمد واللحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها
جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا لو جاز
بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه السلام بعائشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان التعليق
تقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان
امراة فزوجه ابنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها
وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح والفرق
ان المراة تتعير بعدم الكفو فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كفوا الا
انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها بمهر فزوجها بالغبن
اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه
وبين الوكيل بالشراء والفرق ان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة

يزوجه [illegible]
لم يجز [illegible]
لابي حنيفة

Copyright © King Saud University

فعلى

خاسرة وجوزها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه ذكر في المحيط ان يكون مشتريا للموكل هذا الافرق وفي التجريد يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم في كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا تنتهي به الوكالة للعدم من وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح قال رحمه الله صح النكاح بلا ذكره اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال رحمه الله واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدل له الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى النبي عليه السلام وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه السلام انه قال في حديث فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القران فقال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها وبما روي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر ابن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى وهذا لا تملك نفيه فيكون تقديره الى الله كسائر حقوقه مثل الزكوة والصلوة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر انه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينار بن فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي اربعمائة درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره جابر في اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا لوطيه لا يلزم ان يصلح للابد لان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران فما فيه دلالة على ان القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط انه علمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران لحديث ام سليم وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي منهي عنه في الصحيح انما يستقيم ان لو كان المنهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهي عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان يكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحبة يقدر على الامة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز اي هل يصح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة الكثير مثل الامة فلا يلزم ما قال وما يقطع شغبهم ان يقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس وامثاله كما ليس

سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد

الترمذي

خطير

خطير مهرا لم يظهر خطره ولجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا افسد لان حبة حنطة او شعير لا يعد مالا احدها لا ولهذا لو سقطت لا يا خذها ولانه تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرع بدون المال قال رحمه الله فان سماها او دونها اي سمى العشرة او دون العشرة فلها عشرة بالوطي او بالموت فاما في اسمي عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فيتاكد بهما على ما مر وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا نعني للزيادة ولان العشرة لا يتجزي حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطي والموت حتى يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهو كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد مفردا بشروطه فلهذا تلقصده ذلك تركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة قال رحمه الله وبالطلاق قبل الدخول بتنصف والمراد قبل الدخول والخلوة وانما ترجها فيما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر رحمه الله يجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كانعدامه وفي العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شيء لا سيما اذا كان بسوالها كالتقايل في البيع فتعارضا فرجعنا الى النص كما قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص بعد تعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب رد في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس او لا والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في الحواشي سوال الاقفال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب الغاية ردا لما ذكره في الحواشي الاصل اذا تعارض الخبران ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر تهاترا وتساقطا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك في الاثنين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يتساقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو الكتاب او السنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما يشبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار ايهما شاء في اصح الروايتين قوله والاقيسة متعارضة متعارضة اشكال من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم الثلاثة والوجه الرابع ان المجتهد اذا عجز يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالاثنين مثلا اذا تعارضا يصار الى السنة واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابة او القياس فكيف صار هنا بتعارض القياسين الى الكتاب فجوابه هذا قد تقدم ايضا وهو ان النص اضعف من القياس ٥ هـ ولهذا صار اليه بعد التعارض قال رحمه الله وان لم يسمه او نفاه اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثله مهر المثل ولهذا كان

الجواب

لها ان تقطا لبه به قبل الدخول فيتاكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول عامامر في المهر المسمى في العقد قال الشافعي لا يجب بنفس العقد شي وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتدا كما تتمكن من اسقاطه انتها ولنا حديث علقمة ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة بغير مهر ولم يسم حتى مات فردده ثم قال اقول فيها براي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من نسابها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل ابن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي من بني عامر ابن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية ابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يقبل معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه وتوهم ان المهر خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل ابتدا وفيه حقها ابتداء وليس لها ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها ان تبريه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقاء قال رحمه الله **والمتعة ان طلقها قبل الوطي** اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين للتاكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يمتثل الا المتقي والمحسن خصهما بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا لان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال رحمه الله **وهي درع وخمار وملحفة** اي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاها صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا اولى ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابايه الاسلام وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها واباها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا الفسخ بخيار البلوغ وكذا لو اشتري منكوحته من المولي او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولي من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه تجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله **وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف** يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه انه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين له ان بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما ان المسمى لها مهرا ثم زادها يجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها او مات عنها او المراد بما في الاية الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق

لا عموم له وهذا اسم فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات عند العقد الا بمقيد فلا يتقيد بوصف دون وصف الا بمقيد ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال **وصح حطها** يعني من مهر مثلها لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها ما تبين من بعد العقد وزيادة لا يتنصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا تصح فتكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازا ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله **والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي** حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطي وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر بن معاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القران وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضا وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضا قاله الفرا واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وعدد خلها خصوص على ما مر فيجب تخصيصها بما ذكرنا او يجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط ان تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما اي كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضا لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضا واما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضا فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضا فصار كرمضان قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المراة رتقا او قرنا او عفلا او شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا تجب بخلوته كال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي وتتحرك آلته ينبغي ان يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان محمد يرى ان له ان يطاها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة واذا كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او البيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامراته الى رستاق في سفينة بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو خرج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في جبل وفي السطح غير المسقف ينبغي وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد

Copyright … University

وعن محمد عليه قضية مرض ومن ثبت ليلا او نهارا وهو بعد على وطيها فهو خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف
لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها
لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو
ردت امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين
لهما في النظر لا تصح الخلوة والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى او على سترة لا تقع ابصارهم عليهما وقد قيل لو كانت
البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الجملة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك
فانت طالق فخلى بها طلقت فيجب نصف المهر **فرع** وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت
سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا تختن حتى تبلغ لانه للطهارة
ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا قال رحمه الله **ولو مجبوبا او عنينا او خصيا** يعني خلوته بها بلا مانع
من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم يدار على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد
ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله تعالى
وتجب العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع
والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن
اعلم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها مقامه في حق تأكد المهر
وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة
وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع
طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع قال رحمه الله **وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي** اي التي لم يسم
لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على
اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهر بينا وان المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط
والحصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ
ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا
وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست لها بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمي لها لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر
في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق فيجب دفعا للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهرا
وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيئا منه وقوله لانما سلم لها في مقابلة البضع لا في
مقابلة العقد ممنوع بل يكون جميع المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد
وهو غير جان في الايحاش لتسببه وعنه الطلاق قال رحمه الله **ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم
القرآن** اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور كالتزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن
اما نكاح الشغار فهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن
الاخر فلا تسمية ها هنا لان البضع ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح
لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار [illegible] ليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه
السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا والاشتراك في هذا الباب فيبطل به
الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالخمر والخنزير ولا يترك

الخلوة ووقت الدخول بالصغيرة

زوجة المجبوب اذا اتت بولد ثبت نسبه منه

التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان عن اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شي اخر من المال
على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له
اذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا
زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على
خدمته وهو حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز
عن التسليم لمكان المناقضة وصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ
لا يستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة في
ابقائها فلا تجعل مالا فصار كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه
السلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شي
من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وزوجتكها ونحن قد
بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن او بسبب ما معك من
القرآن او اجلالا لك من اهل القرآن وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كالتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن
عبادة فلا تصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى ان المفروض
يشترط ان يكون بحال نصفه حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه
ان يرجع عليها بشي من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال
متقوم عنده ولهذا يضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا
كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتى لا تضمن
بالغصب وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع
فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث
يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر اخر
برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى انه تخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر
فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا تخدمها لانه اجنبي لا تجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشاف
ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده بها اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم تجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد
الغير ولم تجز مولاه حيث ترجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية مفروض عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو
تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال رحمه الله **ولها خدمته لو عبدا** اي ولها خدمة الزوج ان كان
الزوج عبدا لما وجه وبيناه قال رحمه الله **ولو قبضت الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف** معنى هذا
الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها
رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه
عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد وكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على غير ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر
مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها قال رحمه الله **وان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او
او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشي** وهذه جملة تضمنت ثلاث
[illegible] لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي والقياس ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول
زفر لانه برئت ذمته بالابراء او بالهبة ثم برئ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عن نصف الصداق فيرجع عليها بما
يستحق وهذا المانع من ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل

فصول الاول فيما اذا

وهبتني جاريتك لقال المولى لابل زوجتك لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاخ ابيه
وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل
له النصف بجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براة ذمته من نصف
المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره من باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته
لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرا المشتري من قيمته
لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له
وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه
من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البايع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشرا من
البايع والجواب عن مسلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكاره الاخر وعدم الحجة فلا يثبت الخلو والفصل
الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع
بنصف المقبوض اعتبارا للجز بالكل ولانها لو لم تقبض شيا لا يرجع عليها بشي ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فبنصف يجب عليها
نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر
حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما يجوز الانشا
على اقل من عشرة ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع ه
والمعنى فيه ان النكاح ليس عقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن والبيع عقد مغابنة ومرابحة فتقع الحاجة الى دفع
الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيا والوجه
من الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض
والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمها لعدم تعينه
والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي
والقياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان
انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شي اخر حتى
لو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما — لو تعيب العرض عندها
تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين فصار كانها وهبته عينا اخر غير المهر ولو تزوجها على حيوان او عرض
في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها بعرض بعينه لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة
وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا
يفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون
اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها رده كما قدمنا بيانه وبيان خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط وصوله من الجهة — قبضت
المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لانها على اصله في تعينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان — يرجع عليها
وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سوى بين او لا وهذا يناقض ذلك او يكون له روايتان — سوا كان المهر
فيما يتعين قال رحمه الله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل ش مسالة صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه
شيا اخر ينفعها بان تزوجها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه
على تقدير اخر بان تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله فان وفى اي وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى

المقبوض

لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر المثل لانه سمى لها شيا لها فيه
نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر
المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا
قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليست فيه هذه الشروط وقال عليه السلام المسلمون على شروطهم الا
شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة ه — احد
ولانه يحمل الحديث على ما علم لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفا من ايجاب الفسخ عند فواته وقوله واقام اي اقام بها في
الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به
وصلاحيته مهرا وقوله والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما
في الاولى فقد بيناه واما في هذه الثانية فليس يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن
الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال
زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت
مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم تكن له امراة وعلى الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله
ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او الفين وهذا لان ه
الاقامة انما تذكر للترغيب فيعتد فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة
والاخراج مقصود فاذا اختلفا صار كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على
الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شا وبين ثمن كل واحد منهما — تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة
على التفاوت ولابي حنيفة ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا
فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظيره
في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم ان شا الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا
تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف
هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسلة لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر
العرق في الغاية ويرد عليه فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او تزوجها على الفين
ان كانت له امراة وعلى الف ان لم تكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال واما مسلة الشرا فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة
شي واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما فياخذ ايهما شا بثمنه قال رحمه الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
الالف حكم مهر مثلها وكذا اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين
ارفع من الاخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها ه
الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا
الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومنشا الخلاف ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية
وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هنا
ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق
قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة
البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع ولهذا لو تزوج ه — درهم مع
امراتين على الف يقسم الالف على مهر مثلهما كما في المبيع بخلاف الطلاق والاعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل
فيهما بالتسمية وكذا الاقارير لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها تحكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل
قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المراة بالخيار تاخذ ايهما شات صحت التسمية

بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت القيمة العبد بيت شرا تصح التسمية ذكره في الغاية ولو
تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان
تزوجها على الف حالة او العين الى سنة ومهر مثلها الاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما
الخيار له لوجوب الاقل عندهما قال رحمه الله او على فرس او حمار يجب الوسط او قيمته يعني تزوجها على فرس او حمار يعني
معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم اليها فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا
الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار يعني التردد بينهما فالجواب فيها كالجواب في
المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطل
التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد
بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والرديء هـ
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع وفوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل اكثر لانه جهالة في
الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس
على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة
لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذر ونحوهما على
ما تقدم يدل عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به ما امكن ثم الاصل صح
فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع التسمية وجهالة مهر
المثل جهالة جنس هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف
نظير ذلك وانما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المراة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا ابقاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء قال رحمه الله وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على
هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع
نوع مبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه
ووجهه ان فيه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط
ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب
تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة
حتما كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يخير وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه
وصفته يجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما
الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا فيصح النكاح ه
لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح والشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد
النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسمية تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن نقول تفسد
التسمية فصار كانه لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن
الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه
فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة اذا اجتمعت
مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ولمحمد ان الاصل متى كان المسمى
من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه فان كان من خلافه يتعلق بالمسمى

لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى
ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو ... خلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر
مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية فحاصل الخلاف اعتراض
بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في
ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات
القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه تعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه
يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم هو ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في
الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية
وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس
المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار
اليه اذا كان المسمى من جنسه واذا كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر لمحمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد
جنس واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل
لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان
كما مر من اصله وهذا الاصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل
مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون صفته فلها الوسط منه ويخير بلغ مقابلة على الاصل
الزوج ولا مهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة
من وجه قال رحمه الله وان امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة
يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا صح
ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين تجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل
لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على
ان يعطي ابنها هدية ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية
في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد ان ترك التزوج عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونه
واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه اخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط
هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصيرها فيكون غارا لها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا
تزوجها على الف او العبد حيث يصير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى
التسميتين وليس احديهما اولى من الاخرى فلم يثبت واحدة منهما واما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمتنع المصير
الى مهر المثل قال رحمه الله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولا تكون مع الحرمة المصاهرة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك
بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله ولم يزد على المسمى اي لا تزاد مهر مثلها على المسمى
لا يزاد عليه وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها في الزيادة برضاها
فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد او شبهته العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد او شبهته لا تتقوم هـ
وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لان المبيع مال متقوم في نفسه فينعقد بدله
بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال رحمه الله ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح

Copyright © King Saud University

الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احيا للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لحرمته ولهذا لا يثبت
به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او اللمس او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن
مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر من وقت النكاح
لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله
بعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسئلة ان
الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدتان قال شمس الدين في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان
فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحققه لانهم انما
اعتبروه من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة
اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها
لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لا غير لما
ما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلى بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة
في رواية عن ابي يوسف وعنده لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد قال رحمه الله
والعدة اي تجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او بمتاركة الزوج وقال زفر من اخر
الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق
في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير
المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روى ذلك عن ابي يوسف
قال رحمه الله **ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة** لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل
نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفا يصلحون للامامة وان كانت امها تهم جواري ويشترط الاستوا في الاوصاف
المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق
وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس
اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله **فان لم يوجد فمن الاجانب** اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل
حالها تعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر بالاجنبيات قال رحمه الله
وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير
ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن وان
لم يضمن ثم للمراة ان تطالب الولي بالمهر فان ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يوديه ليرجع عليه
وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا ... له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ طالبا ايهما شا
ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان زوجها ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه
لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شات طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ... الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا
بخلاف ما اذا باع ... وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز له لانه ... حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح
ابراوه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمن للموكل لو قبض بالابرا وبلا قبض الثمن بعد بلوغها فلو صح الضمان لصار
ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر
الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها قوله

كان الد

وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوج
امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال رحمه الله **ولها منعه من الوطي والاخراج**
للمهر وان وطيها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان يطاها او يخرجها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطيها
برضاها لتتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من
منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفا المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الايفا والخلوة برضاها في هذا
بمنزلة الوطي المصنف رحمه الله بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها
برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه
بالوطية او بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة
او مجنونة وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكد
بالوطية الواحدة لجهالة ما ورائها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر
مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى
لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او
الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم
ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان
تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله موجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى
وعند ابي يوسف اخرا فيما روى عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع مقابلة تسليم
المهر فاذا طلب تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة
بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله موجلا ينقلها حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وكذلك اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك بتمامه وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول
ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذي
اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وافتينا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل
وكان مامونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة
توذي قال رحمه الله **وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي** ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما
بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسميته وان
نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر يحلف فان نكلت
فلها ما اقر به الزوج تسميه لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم انه
مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل
وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة فان اقاما البينة فبينته من لم يشهد له
الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان
الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فانهما تكلا لزمه دعوى صاحبه لانه اقر او بذل له ايهما بالنكول وان حلفا
ما اقر به الزوج بحجتها انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما
البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات
ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا
العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر المثل هكذا ذكره
الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزايد على انه مهر المثل فيتخير في الزايد كما في التحالف وان طلقها قبل

Copy... University

الدخول بها تحكيم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرنا في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي اي تحكم المتعة لو ان طلقها قبل الدخول ثم ذكرنا هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول

قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف

الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها تزيد

على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وكذا

المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول

كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم

التسمية وذلك بعد التحالف فان حلف كل واحد منهما من المسمي ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب فيصار الى

مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا

لا نحتاج الى مهر المثل الا لتوجيه بل لنصحح به ما سمياه ولا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شروح الجامع الصغير تخريج الرازي وهو

قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر

عرفا قال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال ابو بكر هذا اشبه

بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعا انه تزوجها على ماية وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام

البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل الماية مستنكرا في حقها فعلم بذلك ان

المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان الزوجة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر لان الاصل براة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولهما ان تقوم

منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شي لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة ولهما ان القول

في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب

الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ على سائر الاجارة وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك الا انه يلحق بالاعيان

كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شي عند عدم التسمية قال

ولو في اصل المسمي يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمي بان نفاه احدهما وادعاه الاخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما

فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمي بخلاف ما تقدم لانه امكن

القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمي يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل

عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمي وهو مع ابي يوسف

فيه وانما ذلك قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على

هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر

المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات

الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمي فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثني المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا

الاختلاف وحياتهما كالاختلاف في حيوتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يحكم على ما ياتي من قريب

ان شاء الله ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شي للمراة وان ماتا وكانت قد تعين لها مهر فهو

لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمي لها شيئا فلا شي لها عند ابي حنيفة الا لورثتها يقضي بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا

قامت البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به واقرار ورثتها لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت ولابي حنيفة ان

موتهما يدل على انقراض اقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها

وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نسائها فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث

وارث من مات في العصر الاول اذا كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت

علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة في ذلك ولان القضاء به يودي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان

لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضي بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون كذلك فيقضي لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل

الى اخر الدهر وقال قاضي خان رضي الله عنه اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما لان الظاهر الاستيفا والابرا

في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضي بمهر المثل عنده ايضا وقوله فيمهر من يقدر القاضي

مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط للسرخسي بالنكاح ثلثة اشيا المهر المسمي وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط

والاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها

فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف

بالمعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة قال رحمه الله ومن بعث الى امراته شيا

فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك

هذا الشي فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعي في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشوا واللحم المطبوخ

والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها استحسانا لجريان العادة باهدايها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل

كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف

ما لا يجب عليه كالخف والملاة لانه لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قايما وترجع

بمهرها لانه بيع بالمهر فلا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هو من المهر وقال هو وديعة فان

كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امراته شيا وبعث اليه ابوها شيا ثم قال هو من المهر فلابيها ان

يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قايما وان كان من مال البنت بادنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها لزوجها ذكره في الذخيرة

وفي فتاوي اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك

عارية فاراد ان يسترد ذلك وارادت المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد

ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال

الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي

ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله

في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرات زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة

فقالت الورثة ابرائه في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل كان ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا

وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال رحمه الله ولو

نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جايز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان ثمه اي

في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة

ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير

المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام

جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة

ثلثا والزنا والربو وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون

احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام

بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا فايدة للمحاجة

بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بايع متروك التسمية ونحوه حيث يبطله بالحجة لان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب

بخلاف الاحكام التي ذكر على ما ياتي ان شاء الله تعالى من قريب وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما

يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانه لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف

فعنده لا يجب شي بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى

Copyright © King Saud University

والكافر غير مخاطب به ولا يجب قضاها لو صلا بدونه واختلف المعنى في خطاب الكفار بالشرايع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب
الكفاية المخبور اختلافهم في جوازه عقلا واما وقوعه ففي مختصر البزدوي ان الكفار في الاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس باهل
لوجوب الشرايع وفي اصول ابي الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول هؤلاء
الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان وللشروع و
العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحدون بحد شرب الخمر والسكر
لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قاله ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع يتناولهم في حكم
المؤاخذة في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم يكفرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار كلمة التوحيد لان صحة التصديق
والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرايع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق الحرمات
ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات
وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي ح انه يتوقف
عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني من الشافعية وقال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالترجيح ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله
تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة لان المراد بها الجحود اي يجحدون الزكوة وقد مر الحجج من الجانبين في موضعه قال رحمه الله

تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير
معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله
الاخير وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان القبض موكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها ه
بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضا او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل ه
القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار ه
كالبيع وفي غير المعين موجب للملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتدا تملك للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف
يقول يجب مهر المثل كما لو انشا العقد بعد الاسلام ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم
بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه من البيع والهبة وبالقبض تنتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان
ملك التصرف فيه يثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا ه
تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير يجبر على الاخذ
ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة
بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشيء والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا ه
عن الخنزير كما في مسلة النكاح اما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتعذر
بالاعيز فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف وضده العتق قال **لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد** والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن
سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف
الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود
والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناولهم اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم
تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه اهلاك
فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع ومن الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور زجرا

للعباد عن الفساد وذلك بالادمية وملكه ثبت من حيث المالية وما ثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا يبالي به قال رحمه الله
ولو نكح عبد باذنه اي باذن المولى **بيع في مهره** اي في مهر امراته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه دين المأذون له في التجارة ه
فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل
بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير
محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف
النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات
محل الاستيفا هذا اذا تزوج باجنبية واما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا وهذا لانه لو وجب لوجب
لماليته وهي للمولى فلا فايدة فيه قال **وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه** وكذا ولد ام الولد ومعتق البعض لعدم
قبول النقل من ملك الى ملك بالبيع فيسعون ويوفى من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال **وطلقها رجعية اجازة للنكاح
الموقوف لا طلقها او فارقها** يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال
طلقها او فارقها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين للاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان
رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى قوله
طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر مطلق فينصرف الى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمال فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها
الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها يكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولي رجلا امراة ه
فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا يكون
عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر في حق الزوج يجبر بملك بضع يقابله بخلاف
ضرر المولى فان قيل لو ادعت امراة على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني يكون
اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى
الثلاث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينها وبين مسلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان ظاهر حالهما
يدل على مباشرة الصحيح النافذ فحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون
اجازة تصحيحا للكلام ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالتصريح كقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا
وفعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس بها او يسوق اليها مهرها او شيئا
منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون شيء من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد
الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز
ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي قال رحمه الله **والاذن بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث
ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان المقصود من
النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد
ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة
رحمه الله ان اللفظ مطلق فيتناولهما والعقد غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل
بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضى
المولى ليتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فانه مطلوب الامر فيه ثبوت
الحل له وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد قلنا ان يمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في الاصح وعليه الفتوى

زوج عبد امته

والاصح من القولين عدم الوجوب كما في الدرر والمنح وغيرهما

قوله والاذن في النكاح الخ يعني لو اذن السيد ان يتزوج لا يكون اجازة لما اجاز العبد الخ

واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا يتقيدان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليهما او على غيرها ومسئلة اليمين
ممنوعة على طريقة اهل اللغة على الاطلاق ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كانت يمينه على
ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي
وقوع العقد ذكره في المبسوط قال رحمه الله ولو زوج عبدا ماذونا له امراة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها وهذا اذا كان
النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو
صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امراة فبقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد تطالبه به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته
لا يجب عليه تبويتها فتخدمه ويطاها الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج
ولهذا ابيح له اخذ بدله ملك المتعة تبعا ولو وجبت التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام لانه يتحقق احيانا
فان قيل التبويه تسليم يجب عليه قلنا لا بل هو امر زايد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبويه بان يقال له متى ظفرت بها وطيتها وكذا
ان شرط التبويه لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو اما ان يكون اجارة او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني
ليس بلازم فان بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة مقابل الاحتباس وان بدا له ان يستخدمها بعد التبويه فله ذلك
لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يبوها بيت الزوج لان حبسها بحق كحبسها
لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى ان يبوئها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنا بعد التبويه يجب لها النفقة والسكنى
وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال وله اجبارهما على النكاح اي للمولى اجبار العبد
والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه
مبني على اصل الادمية في ما هو من خواص الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا ما لبيته وهي لا تتحقق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في
النكاح الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولان اجباره عليه
لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما ملك
تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدمه الا ترى انه ليس له ان يزوج امراته وان كان
يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملكه فلا تاثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكر من المعنى من انه مبني على اصل الادمية لعدم ملكه
فاسد لكونه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لان ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار
عليه بالمال فعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقا ملكه الى
وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه من الطلاق ظاهرا ولا يعانده بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطيها المولى فصارا كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا
صغيرين وهذه من اغرب المسايل حيث اعتبر بهما راي الصغير والصغيرة في تزوجهما حتى قالوا لو زوجهما بغير اذنهما توقف على اجازتهما
فان اديا المال وعتقا لا يعتبر رضاهما مادا ما صغيرين بل ينفرد به الولي او المولى قال رحمه الله ويسقط المهر بقتل السيد امته
قبل الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده
ان مت فانت حر فقتل يعتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر
وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل
اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة
للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في
العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت الامة نفسها فعنه روايتان
في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يومر بالدفع او الفدا وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا
قتلت نفسها كما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله لا بقتل الحرة نفسها

المكاتب والمكاتبة يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما

اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى
امته وتقبيلها ابن زوجها ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه اخر وهو
ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف
قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي ولو قال اقتلني فقتله تجب عليه
الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم
يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه اخر ان القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافتها اليها
مثاله اذا قال لامراته ان جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشرط انتفا الاهلية بخلاف ما اذا قال ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا ارضاع الصغيرة
الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شي وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلهما لا يصلح لاسقاط
حقها كما لو قتلتا مورثهما فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة
في حقها بدليل حرمانها الميراث بها واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت قال رحمه الله والاذن في العزل لسيد الامة وعن
ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل
يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا
برضاها وله ان الامة لا حق لها في قضا الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابدا وبقاها انها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو
يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حقها بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها
فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس بمكروه برضا امراته الحرة او برضا مولى امراته الامة وفي
الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهده عليه السلام والقران ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهده عليه السلام
فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيا ينهى عنه لنهانا القران متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال لرجل كانت له جارية
يعزل عنها اعزل عنها ان شيت فانه سياتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي عليه السلام فقال ان لي جارية وانا
اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل المووؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه
قالوا وكذا المراة يسعها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شي من خلقه وذلك ما لم يتم له مايه وعشرون يوما ثم اذا عزل تظهر بها حبل
هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطيها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال رحمه الله ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت
ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها وقال الشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عايشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عايشة
رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون
حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب
الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لانها تظهر على انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون
لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه ونوجب الحديث الاخر وبتحليله عليه
السلام جمعا بين الاحاديث او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت
وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا
برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة
عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب
للخيار وقول الشافعي ليس بكفو ليس بشي لان الكفاءة انما يعتبر في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان
لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال
اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق قال رحمه الله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ

بلا خيار اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه
لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشرا بل يبطل لانا نقول كان الشرا موجبا
لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن
مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح
المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازة مستقلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة
لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب
ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا
في شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة
حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا
يبالي بعواقبه كالمسلة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال رحمه الله
فلو وطي قبله فالمهر له اي لو وطي زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة
للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامراة ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى
لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتدا فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد
هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه
ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا او دخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب
في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه
في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجي عفو ربه هذه المسلة مشكلة بما ذكر في
باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المراة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد
في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شي من المهر مقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله
والا فلها اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد
يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد
على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد
انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق اوان العقد هو المولى واوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة
لا يمكن اسناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشي انما يستند اذا كان ثابتا في
الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به الواجب فحالة الثبوت وهي حالة العقد
لا حق لها فيه فافترقا قال رحمه الله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها
وقيمة ولدها ومعنى المسلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا
كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا تصح قياسا وتصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق
الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان
الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى
الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقا نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقا نسله لكن
الحاجة الى ابقا النفس اشد من الحاجة الى ابقا النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شي والجارية بالقيمة وحل له تناول الطعام
عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلا صل الحاجة جاز له التملك وللقصور
وعدم الضرورة اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل

لو زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول

نفسها

كالازوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطي ملك نفسه فلا يجب عليه المهر
وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمايه عن
الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطي جارية
مشتركة بينه وبين ابنه فجات بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا لو
وطيها الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى ان من وطي جارية ابنه يسقط احصانه وان علقت من الوطي ثبت
النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقديمه
ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض الا يصير زانيا ولا يضيع ماوه فلو صار زانيا
في ابتدا الايلاج لضاع ماوه لان ما الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطي
ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطيا ملك الغير
فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطي غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدير الملك لصيانة فعله
عن الزنا وصيانة مايه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل واما الحد فلان تقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطي في غير
الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرا الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك
شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي حكم للاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال رحمه الله ودعوة
الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق والجنون
ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه
لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال رحمه الله ولو زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده لان ماه صار مصونا به وانتقالها الى ملك
الاب لصيانة مايه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان
يتزوج بجارية ابنه لان ما له من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام التمليك وقال
عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموالكم او اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا رواه البخاري والاول رواه احمد ولهذا لا يجب
الحد بوطيها ولانه لو ملك جزا منها لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بجملتها اولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتبه او مكاتبته ولنا ان
المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شا من الوطي والاعتاق
والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى
ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة
الملك ثابت فلا يلزمنا وانما لا يحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولين ثبت فالاضافة اليه للتخصيص
لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله تحققه ان المال مضاف الى ابنه بقوله انت ومالك
لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل وقال زفر يجوز النكاح وتصير
ام ولده اذا جات بولد لانها لما صارت ام ولد له بالفجور فلان تصير ام ولد له بالنكاح او بشبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى
من ان ماه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماوه مصونا به قال رحمه الله ويجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال رحمه الله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
وكذلك لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسلة الاولى المهر لاستحالة
وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولا للامر ويخرج
عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق عبدها عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها
فيه فيقدر تقدمه اقتضا كما قال لامراته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقدم الطلاق

فوجب تقديمه اقتضا تصحيحا للكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسماية ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال
ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا ولا يقال ان الملك للامر مختطف
غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ
النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامراته الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال
لصغير هذا ابني فجاءت امه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل
في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتدا للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتدا ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض
فهو متعلق به حق الموكل حال ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال
ان الشي اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها الا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشي اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم ثم قيل
لو قال لعبد كفر عنك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا
الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشي لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضا لصار تبعا له فامتنع لذلك قال رحمه الله ولو لم
يقل بالف اي لم يذكر المال والمسالة بحالها لا يفسد النكاح والولا له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو والاول سوا فيصح الامر وتمليكه المراة فيعتق عنها وولاوه لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه يقدم الملك بغير عوض
تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما سقط القبول في البيع المقدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط
فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق عنه
بالف يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا اسقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه ٥
بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط
تبعا لما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يجعل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط
كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه
بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تاثير لكونه ركنا او شرطا الا ترى
ان الطهارة ونية الصلوة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقراة والقيام يسقطان بعذر وهما ركنان والفقير في مسالة التكفير
ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير موديا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان
يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شي لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يقدر
هبة ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم
جايز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى
الحكام وهما في الاولى مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما
لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربو والزنا على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قايمة وجب التفريق ولهما ان
النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع
الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بنا على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت
نسب ولدها الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبرا فاذا صح النكاح
حالة الاسلام والمرافعة حالة البقا والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقا لا ينافي النكاح الا ترى ان
المنكوحة اذا وطيت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده
ان العدة لا تجب ولا تحرم وطيها على الاول وقيل ان كان الثاني عالما فكما اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب الغاية
معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام

بعد انقضا العدة لا يفرق بالاجماع قال ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج بان
كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه
الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد
وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب يحرم لهذه الانكحة
في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه
جعل الخطاب شايعا فيجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم
ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من يتصدق برسالة المبلغ وانما لا يتوارثون
بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة
ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم مرافعة احدهما لا يفرق
عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله انه بمرافعة احدهما
لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس في الاية
دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاوك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة
ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوج
قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر
عليه ولان النكاح شرع للبقا والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل فيما وراها كانه لا حيوة فيه
واشتغاله بالنكاح يشغله عن شي حيوته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح
شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته
لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان
العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه وراى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني
حيث يجوز مناكحته مع انه لا دين له لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان
ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا قال والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران كان في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام واما اذا كان الولد في
دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
قال والمجوسي شر من الكتابي لانه له دين سماوي دعوى ولهذا توكل ذبيحته ونكاح نسايهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا
ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل
فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شي الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر ٥
لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد
التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما قال
واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم في المجوسيين لانه
باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الابا واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها لجواز
تزوجها للمسلم ابتدا فلا حاجة الى العرض ولذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض
على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة الا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع
بنفس الاسلام وبعده متاكد فيوجل الى انقضا ثلث حيض كما في الطلاق وحيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى
تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية لما ابى عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر بن العربي
في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا يبقى مقاصد النكاح بينهما وهي الملك والازدواج

وقضا الشهوة والتوالد ونحوها فلابد من سبب ينبني عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا
كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتدا وفي حالة البقا قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض
عليه الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالابا فانه معصية يناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه
على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضا عدتها بقيا على نكاحهما فلم تحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت
بعد اسلام من اسلم منهما ثلث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج لمن شاءت فكيف تعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد
ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق
بينهما بالابا حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى
يفرق بينهما بابايه لان ردته كانت معتبرة فكذا اباوه بل اولى لان الابا ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما
على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباوه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يصحح اباوه ويفرق بينه وبين
الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة
ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفايدة في الانتظار

تفرقة الصبي والمجنون العلائي
فعاله اذ الطلاق مختص
وهو عليهما لا منهما فليس
باهل للايقاع بل للوقوع
كما لو ورث منه قريبه هو

قال وابا وه طلاق لا اباوها وقال ابو يوسف اباوه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة
بسبب الملك والحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها
لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فيتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف ابايها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب
القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيها لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها
للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتدا فكذا تنافيه بقا ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الابا يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا
او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهو من اغرب المسايل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجبوبين او كان المجنون عنينا

لو اسلمت وابا الزوج الاسلام
وهو صبي او مجنون يكون طلاقا
وكذلك اذا كانا مجبوبين او كان
المجنون عنينا

فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالابا فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل
الدخول فان كان ابايه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان ابايها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة قال ولو اسلم احدهما ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت ثلثا بانت وهذا الكلام يجري
على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان
كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين
عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب
في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون معنوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم
شرط الفرقة وهو مضي ثلثة قروء مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف
الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت
هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما يجب عليها العدة واصل
الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسيا في البيان فيها ان شا الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي
ثلث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل
قايم مقام الاصل وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج
وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث

حيض

حيض بعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سوا خرج المسلم او الاخر
قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولهذا يشترط فيه
الشهادة في الابتدا دون البقا وكذا حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح
ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز

تزوج المكاتب بنت سيده
فمات سيده لا يفسد نكاحه

لان حقها فيه يمنع الابتدا دون البقا قال رحمه الله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين
مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي
احد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين
الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى
الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لا امتنع الصفا اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستامن والمسلم المستامن لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وان
اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته
زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك ان بعض اصحابه عليه السلام تحرجوا في وطيهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من
النسا الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا واباح وطي سبايا اوطاس بعد الاستبرا
وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي بسبب الملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح يحتمل التملك فيكون مملوكا للسابي وهذا
لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو
كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح
والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد
تجري عليه احكام الموتى ولا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصد الرجوع الى داره اذ هو
لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي

يمكن الذمي من دخول
دار الحرب

سبب لملك الرقبة مالا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرطه
كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما
او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كساير اسباب
الملك واما الدين فان كان على عبد لا يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه
موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه
عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه ولهذا روي
ان فيما رويناه حجاجا وهو متكلم فيه لا يحتج لانه جرح بسحر وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه
ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقا النكاح بعد انقضا عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا
اوطاس فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن فلا تلزمنا حجة قال
ونكح المهاجرة الحايل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار
الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حايلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها
العدة لانها فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق
الشرع كيلا يجتمع ما رجلين في رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا
حيث لا تجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي
دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة
على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية

وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى الحق بالجماد
وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو كما اشترى امراته لا يجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي
واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك يمنع
النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه
لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحامل من الزنا فان قيل ابلغ ما في
الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب
سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على اصل ملكه وانما اسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة مالكيته وذلك منقطع بالموت حتى لا تقع
اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه ابقا الحرمة حكما الزمتها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وبتباين
الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه وتعتق مدبروه فاوجب
الزوال الى اثر ملكه قال الراجي عفو ربه عللوا العدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا محتاجين الى هذا التعليل فان عدة الذمية
اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا يجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم يجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها على
ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير قال رحمه الله **وارتداد احدهما فسخ في الحال** وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر على اصله في الاباء
وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الاباء والفرق
له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق لملكه حرمة والطلاق منه
يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء فانه تفويت للامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا
تتوقف الفرقة بالاباء على القضا ولا يتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ
للعقد الاول والعقد اذا انفسخ جعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد رحمه الله
بين الفرقة بالاباء والردة وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية فقال ان الفرقة بالاباء والردة فعلية كالطلاق وبالملك والمحرمية
حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد والعياذ بالله قبل عرض الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فنافيه
الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلثة
قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته
وجعله كالاباء ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم
وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون
بوقوع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال رحمه الله
فللموطوءة المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا ينقص بسقوطه
قال رحمه الله **ولغيرها النصف ان ارتد** اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من
من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال رحمه الله **وان ارتدت لا والاباء نظيره** اي وان كانت المرتدة قبل الدخول
هي المراة لا يجب لها شي لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه لحصول التفويت منها قوله والاباء
نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
به وان كان منها لا يجب شي لما ذكرنا في ارتدادها قال رحمه الله **ولو ارتدا واسلما معا لم تبن** وقال زفر تبين وهو القياس
لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة فكان اولى بالبينونة ولانه مناف ابتدا فيكون منافيا بقا كردة
احدهما وكالمحرمية وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم
واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة فانا نستقيم
الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى ولانه لم يختلف

بها دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو
مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا
ولا يلزم من منع الابتدا منع البقا كعدة الغير فانه تمنع الابتدا دون البقا قال رحمه الله **وبانت لو اسلما متعاقبا** لانه
لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وهذا لان اصراره في هذه الحالة كانشائه فيها فيضاف الفرقة
اليه حتى اذا كانت المتاخرة اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط مهرها وان تاخر الزوج لها نصف المهر لما ذكرنا ولو كانت
نصرانية تحت مسلم فتمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية
كاحداثها اصل الكفر وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر
على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة
فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشا فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق
فيقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع
الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا

باب القسم

وهو بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشي فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن الدقيق ذكره صاحب المغرب
والجوهري قال رحمه الله **البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه** اي في القسم لقوله تعالى
فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه الا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احداهما جا يوم القيامة
وشقه مائل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حنبل وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول
الله يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك ولا تلمني فيما تملك ولا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود
والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال فيه الارسال اصح وهذه النصوص عامة في النسا فيسوي فيه بين الجديدة والقديمة
والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفسا والحامل والحايل والصغيرة
التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة
ثلثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ بطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس
انه قال سمعت النبي عليه السلام يقول للبكر سبع وللثيب ثلث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وروى ابو قلابة
عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلثا ثم قسم واقام رسول الله صلى
الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي
ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله تحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل
ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت
القديمة اولى لما وقع عليها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد في الحديث
التفضيل بالبداة بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية
ابتدا الا ترى انه يروى في بعض طرقه ان شئت ثلثت لك وثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم
من حقوق النكاح فلا تفاوت فيه سوا والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة
في البيتوتة لا في المجامعة لانها تنبني على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي
فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقا وغيرها والصبي الذي دخل على المراة كالبالغ لان القسم من حق العباد وهو
من اهله قال رحمه الله **وللحرة ضعف الامة** روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم
وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهر في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز
ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية الا في النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه

Copyright © King Saud University

اتفقوا على التسوية بينها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يناقي ذلك الاعلى قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم اعتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفي الاولى خلاف زفر قال وبسافر بمن شاء والقرعة احب وقال الشافعي تجب لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه وايتهن خرجت قرعتها وروي ايتها خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا انه لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن اولا اكثر بلا اذن ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يأتمن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطا هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عايشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضي لبقية نسايه وقال الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضا يترتب على وجوب الادا ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر وعلى هذا لو اقام عند واحدة شهرا في الحضر وخاصمته الاخرى لم يؤمر بقضا ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي قال رحمه الله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شا لما قلنا

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الرا وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الها قال رحمه الله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال لييم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره وقال عامتهم هو اول تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيا من مسايل في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به قال وحرم به وان قل في ثلثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من النساء بسبب النسب اذا وجد في ثلثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران رواه مسلم قال واهل بدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقراها وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة او الرضعتان او المصة او المصتان وهذا النفي يعم ما هنا والاول لا اثبات فعدم ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطي وغيره لا يشترط فيه التعدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والنفاء الختانين ونحوهما

بلغ مقابلة على الاصل

وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن زيد مرة عن النبي عليه السلام ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط او نقول انما لم تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده اي عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا لان عايشة احالتها على انه قران وقالت وهذا كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله عليه السلام وتشاغلنا بموته دخلت دواجن فاكلتها وقد ثبت انه ليس من القران لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان قرانا لكان متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضا الله خير من قضا ابن الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النواوي هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصايم وقوله في ثلثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقالا مدته سنتان وعند زفر ثلث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ورد برد ارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر ان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغته خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين بان كان له دين على شخصين او على شخص واحد بسببين مختلفين والحمل المذكور في الاية على هذا هو الحمل باليد والحجر لان المنقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما ياتي ان شا الله تعالى في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيا فشيا حتى ينسى اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذا فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذا بغذا الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذا والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لا فصال مدة الرضاع وليس انه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لاقل مدته لانه لا يوجب الحرمة بعد ذلك الا ترى انه قرن بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل فكذا اقل مدة الفصال والدليل على بقا مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين بحرف الفا فدل على بقا مدة الرضاع ولهذا اعلق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كان الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزي بالطعام لكن اكثر ما يتغذا وهو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جز الادمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم بالنسب اي الذين تثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله الا ام اخته واخت ابنه لانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهو سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان

Copyright © King Saud University

لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امراته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا بنت امراته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امراته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته بخلاف الرضاع وكذلك المراة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وبابي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما تناوله اللفظ على ما عرف في موضعه تحقيقه انه لو خلي عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكر في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا ابدع لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما توجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من رضع مع امه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وفي قول للشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخي قالت قلت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنه ولا لابنائه واولاده لوجود البعضية ولعم الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي قال رحمه الله وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله في النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله من الرضاع ظاهر قال ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان من الرضاع قال وبين مرضعة وولد مرضعتها لانهما اخوان من الرضاع ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثدي ها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسئلة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها سواء ارضعت ولدها او لم ترضعه قال وولد ولدها اي وولد ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها قال رحمه الله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا على الملاقاة قول ابي حنيفة فانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا اثردت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود الماكول وانما اللبن ادام له وهو تابع الا ترى انه كان مشروبا فبقي ماكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء وخلا

ما اذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى من قريب قال رحمه الله ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامراة اخرى اي لو اختلط بماء او دواء او بلبن شاة او بلبن امراة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء لانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا للبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر وصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدواء لان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي يحرم وان غير اللون والطعم فلم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الادمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امراتين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة وجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يتقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية قال رحمه الله ولبن البكر والميتة محرم اي مثبت للحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المراة حتى تصير اما له وتتعلق بها الاحكام وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل اذا ابين من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين منه ميت وقوله نجس او فعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفنا وتيمما الا ترى ان لبنها لو حلب في حياتها فاوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت قال لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولو اقطر في احليله لا تثبت الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهائم ولا ذا تحقق رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكى شمس الائمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى قال ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها قال وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان

Copyright © King Saud University

المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازات على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها قال ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شي عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جاري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزوية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في داره يضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعله للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبه علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة لمحل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعدي لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جايعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شي منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد وهذا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نايمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منها نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجر به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منها ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امراة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها اخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز الجمع بينهما ويرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امراته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امراته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كانت تحته رضيعتان فجات امراتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاختية انما قال ويثبت بما يثبت به المال اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعداله لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كساير حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضا بخلاف مسلة اللحم لان حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقا الملك فاعتبر فيه امر ديني وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان تشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتدا واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفا ما يطرا عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد

الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طار يقبل قوله لما قلنا وذكر صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بنا على اصله على ان شهادة اربع منهن بقبوله فيما لا يطلع الرجال عليه فتقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدي وقال احمد بن حنبل تقبل شهادة المرضعة وحدها استدل على ذلك بحديث عقبة بن الحرث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجات امة سودا فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذن فقلت انها سودا يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمانينة القلب الى قولها حيث كرر السوال امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امراة سودا تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة نعرفنا ان ذلك كان تنزها واليه اشار عليه السلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة

كتاب الطلاق

قال رحمه الله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز من رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج ثم ان الله شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه متاخرا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشيا معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناها وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في النكاح او في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انقضاء العدة والسابع انواعه على ما يجي في باب ايقاع الطلاق ان شا الله تعالى والله اعلم قال رحمه الله تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون الا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولانه اقل ضررا بالمراة حيث لم تطل عليها العدة ولم يبطل محليتها لان اتساع المحلية نعمة في حقها ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة وفي النهاية للسغناقي ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول انه لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النسا الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة رضي الله عنهم كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان المغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها لتباين الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النسا يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه انه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذو عدد فينقسم احادا احدهما على احاد الاخر كقولك اعط هولا الثلثة ثلثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق واقله للاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولين سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع

Copyright King Saud University

الثلث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها تنافر الطباع وتباين الاخلاق فاقيم
دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيدار
عليه ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
وهو الاظهر قال رحمه الله وثلثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلثا في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك
الثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة واراد بقوله ثلثا في طهر اذا لم تتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة
وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر
عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه
امر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني
في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك ولان الطلاق انما جعل
متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم
في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل
العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس
اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله تعالى وانا
بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امراته ثلثا يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول
يا ابن عباس وقال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود
والدارقطني عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلقات الثلث جملة لا تقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس
انه قال كان الطلاق الثلث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه
عليهم عمر رواه مسلم والبخاري وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس
واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله عليه السلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة
فارجعها ولنا ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلثا قبل ان يامره النبي عليه السلام متفق عليه ولم ينقل انكاره
وكذا حديث عايشة ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس
ان زوجها ارسل اليها بثلث تطليقات وروي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال
ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول
ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين
والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن
تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلثا في ذينك العصرين
واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة رضي الله عنهم والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت
طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشا فالزمهم
عمر ذلك لعلمه بقصدهم بدليل قول عمر قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه
روى جماعة عن ابن عباس انه قال من طلق امراته ثلثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته ولا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد
ابن جبير ومجاهد وعطا ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن
ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية
في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه
اخطا السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الا ترى
ان الخلع مشروع سني وهو بهذه الصفة قال رحمه الله وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها

الطلاق الثلاث جملة تقع واحدة عن اهل الظاهر

للسنة

السنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حايضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرناه بعد الدخول ولنا ان الرغبة
فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة
فيها تتجدد بالطهر فلم يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها ه
وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره قال وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا
كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهو
الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة
على ما يجي من قريب ثم قيل الاشهر قايمة مقام الحيض والطهر والاصح انها قايمة مقام الحيض لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض
دون الطهر الا ان تكرر لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقها فلا حاجة اليه فلا يعتبر
الاستبرا بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة وبعدها فيقام
مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي شهر وقع من الاشهر الثلثة لانا نقول
الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد
جامعها فيه ولم يقل به احد ولا تظهر ثمرة الاختلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون احدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت
وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الحايض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل
الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق
التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة
الاجارة قال وصح طلاقهن بعد الوطي اي جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر في ذوات
الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهذا لان بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لتجددها كذوات الاقرا
بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه تبقى من وجه اخر لان الحبل يدعو الى امساكها لمكان الولد منها ولنا ان
الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت
كالحامل والرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل
على ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف طلاق
الحامل بعد وانما الظاهر انه اراد بقوله وفرق على الاشهر في من لا تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة والحامل على الاشهر
لان الحامل لا تحيض وحكمها ايضا عندهما مثل حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها
للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد
طهرها ولنا ان الحاجة الى ايقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الاشهر
ولهذا لا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا
فامكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها ايستبين حملها قال رحمه الله وطلاق الموطوءة حايضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل
الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع
الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على سوم اخيه قال فيراجعها ويطلقها في
طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما
في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه انه مامور به على ما مر والامر قد يكون
للندب فحمل عليه لانه ادنى ولانه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها
واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد
واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع

والذي ذكره في الهداية هو المرجح عند علمائنا وجوبه على

Copyright © King Saud University

ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة
علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتي تطهر وتحيض ثم تطهر
ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا رواه البخاري ومسلم والترمذي
وابو داود والنساي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزي
فتتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به
صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكر الطحاوي ما روي سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض
فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود
والترمذي والنساي وابن ماجة واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتي تطهر ثم ان شا
طلق وان شا امسك ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان
يطلقها فيه اخري عنده لارتفاع الاولي بالمراجعة وعلي هذا لو قال لها انت طالق ثلثا للسنة وهو يمسكها بشهوة وقعت
الثلث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في
تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النسا صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حيالي
وحبالي والحيالي نوعان ذوات الاقرا وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد
والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتي لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة
او نكاح اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحايل ذوات الاقرا والبدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او
في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقرا
اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتامله قال **ولو قال للموطوءة انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة** لانه
مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيا او نوي ان تقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر
تقع للحال طلقة وبعد شهر اخري وبعد شهر اخري وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوي كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال
طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة فينصرف الي السنة في حق كل واحدة
قال **وان نوي ان تقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت** وقال زفر لا تصح لانه نوي ضد السنة والشي لا يحتمل
ضده ولنا انه نوي ما يحتمله لفظه فتصح نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الي الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر او حلف
لا ياكل لحما فانه لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولي ان تقع عند
كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف طهرا لا جماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق
ثلثا لوقت السنة فلو قال ذلك ونوي الوقوع جملة لا يقع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت
بل هي محتملة تحتمل العلة وانما حملناها علي الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوي محتمله صحت نيته واما ذكر
اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يقع بنية الوقوع جملة بل يقع متفرقا علي الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان
سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع له
لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير انت طالق
ثلثا جملة لاجل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق السنة ونوي ثلثا جملة او متفرقا علي الاطهار صح لان
قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع سني وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فايهما نوي صح
هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام وصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب
الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة
تعميم الوقت ان تعم الواقع فيه فيكون ثلثا وما يحتمل لفظه فتجوز ان نوي وقوع الثلث جملة فتفرق في قضية اللام وهو

عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا يقع فيه نية الثلث بخلاف الفصل الاول لان العدد
ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او علي السنة او طلاق السنة او طلاق
العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله
او بكتاب الله تعالي ان نوي السنة فهو سنة قال رحمه الله **ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران
واخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنايم والسيد علي امراة عبده** لقوله عليه السلام كل طلاق جايز
الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله مضافا الي محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع
طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه بعارض لا سيما لتحصيل الحاصل حتي لو كان صريحا
لحقها لانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمي عليه كالنايم والمجنون لعدم التمييز والعقل
والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهما
ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه علي السوا وقيل المجنون من يفعل
ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد علي ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن
قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
والمراد حكمه فيشتمل حكم الدارين ولانه بسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه علي الاقرار
بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختار
اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه
لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخري وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه علي الاقرار لانه خبر
محتمل للصدق والكذب وقيام السيف علي راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده
حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا ينتظمهما لفظ واحد لانه كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفي الاخر ان يكون
مرادا واستدل الطحاوي علي ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين علي الطواعية والاكراه سوا فكذا
الطلاق والعتاق لعدم القايل بالفرق وقال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي
وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل علي هذا
عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل علي عدم اشتراط الرضا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة
العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي في الايلا والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات
لا يفتقر وقوعها الي الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له
كالنايم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالي
لا تقربوا الصلاة وانتم سكاري فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا
زال بالمباح حتي لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لانه لا يدل علي تبدل الاعتقاد
في هذه الحالة والذي يوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولي ان يجعل باقيا في
حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح
ومنهم من قال يقع لوجود اللذة به ولا اكراه عنده وشك اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب
او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بنا علي انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم حين شرب
انه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الي ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تجعل اشارته كعبارة
الناطق لادي الي الحرج وهو مدفوع بالنص وعلي هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كاعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها
لما ذكرنا في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه واما وقع طلاق العبد علي امراته دون

تعريف المعتوه

جملة ما يقع مع الاكراه عشرة

جعل عقل السكران باقيا في حق حد القذف والقصاص

طلاق مولاه لقول ابن عباس جا النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا من غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصايص الادمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امراته لا استحاله وقوعه بدون الملك قال واعتبار بالنسا اي اعتبار عدد الطلاق بالنسا حتى كان طلاق الحرة ثلثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عايشه رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروي قران رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول علق الاحكام لا تختلف بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقدة لا تتجزي فتتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره ابو الفرج وتاويله على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحراير لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اذ الامة تعتد بقرءين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلثا على الامة لملك ايقاعها عليها على وجهه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة لان من ملك الطلقات ملك ايقاعه في اوقات السنة وبه احتج عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة ثنتان لما بينا والله اعلم بالصواب

فصل الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال رحمه الله الصريح هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا قال وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو او لي اذا كان النكاح باقيا فدل على بقا النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البايع المبيع اذا فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال رحمه الله ولا ينوي الاكثر او الابانة او لم ينو شيا يعني ولو نوى الكثر من واحدة او نوى واحدة باينة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنيته الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضا العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا بنيته الثلث تغيير لمقتضى اللفظ على ما ياتي بيانه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح ولهذا يصح تفسيره به فصار كالباين بل اولى لانه صريح والباين كناية عنه ولهذا لو قال لاجنبي طلقها ونوى الثلث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت قايمة ونحوه واما الوقوع من جهة

باحسان

الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضا كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى زيادتها بخلاف الباين لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ويدل عليه انه عليه السلام لم يستأل ابن عمر هل اراد ثلثا ام لا حين طلق امراته في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لساله كما سال ركانة حين ابان امراته انه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان الباين كناية عن الطلاق على ما نذكر بخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث تصح نية الثلث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالملفوظ فتصح فيه الثلث على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كساير الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا كما يقال اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا للطلاق وهو صفة للمراة لا لطلاق هو فعله الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قايم بالفاعل لغة لا على مصدر هو فعله الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشا فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشا صار ابتدا مثل الفعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان يكون لا ايقاع الواحد ايقاع اثنين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلث فيه لان السنة صفة للتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المراة ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا شي لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق في ديانته وقضا وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضا لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضا لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضا لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت ثلثا ولا يصدق قضا انه لم ينوه الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال رحمه الله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وكذا اذا قال انت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فمع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقال تعالى فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة وقال الحر فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلثا تماما الا ترى فهن باسمي في العالمين وافيت عمري عاما فعاما فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الثلث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انما صحت نية الثلث ضرورة صحة الثلث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغوا نيته ونية الثلث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق فقد اقيم مقام انت طالق محذوفه لا يصح نية الثلث فينبغي ان يكون هذا كذلك قلنا ما هو مصدر في اصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمونث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفي الايراد اسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن تنوي مذفعها الى فقرا فيها عليه

ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلث
ومن يخرق اعق واظلم كم يقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلثا تقع واحدة وان نصب تقع ثلث لانه اذا رفع ثلثا فقد تم الكلام
بقوله انت طلاق ثم ابتدا والطلاق عزيمة ثلث والطلاق مبتدا وثلث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب
ثلثا فكانه قال فانت طلاق ثلثا ثم ابتدا والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى تقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فتقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها
والا لغي الكلام الثاني قال رحمه الله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن
والجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها وثلثها تطلق لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال
انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله
تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى ويبقى وجه ربك وقال
عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وهولا رؤسا القوم والجزء الشايع محل
لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في
حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال رحمه الله والى اليد والرجل والدبر لا اي ان اضاف الطلاق
الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع
يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد او الرجل ونحوه
مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل
كما في الجزء الشايع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق
دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل
تبعا ككل الرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة الشرا اليها بخلاف الجزء الشايع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق
ومحل الاستمتاع به ينبغي لورود الحل في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم
روايتان عندنا وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصح في كتاب الكفالة صحة التكفل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر به عن
جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانها عبر بهما عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وبقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وبقوله
تعالى فانه اثم قلبه وبقوله ما الفتنة بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم لانا نقول لم يعرف استمرار استعماله لغة
ولا عرفا وانما جاز على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي شي كان ذلك العضو قال رحمه الله ونصف
التطليقة او ثلثها طلقة اي اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغا وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يودي الى ابطال الدليل
قال رحمه الله وثلثة انصاف تطليقتين ثلث اي اذا طلقها ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة تقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فتتكامل وقيل تقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا
اعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني
والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا تمت واحدة فضل شي وقعت ثانية
ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف وتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلثة ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث تقع واحدة
في المعرف وثلث في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع تقع ثنتان في المعرف وثلث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس
والاعشار قال ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان معناه اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة

المبيع

تدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى
لا يقع في الاولى شي وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحايط الى
هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال
كل من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتر لي عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالالف والمطلق محمول
على العرف لان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
عرفا يقال سن فلان من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين وقد حاج
الاصمعي زفر في هذه المسلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى
سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكرنا والقياس ما قاله زفر الا
انه لا بد ان تكون الغاية الاولى موجودة لتترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة
بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا تقع الا واحدة ومقتضى
ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الاولى ان تقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلث كلام صحيح
معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يدين ديانة لا قضاء
لانه محتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشر تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلث لان اللفظ معتبر
في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلثا تقع الثلث بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة
بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغوا ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلث تقع واحدة ويروى
ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة
وثنتين فثلث يعني اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب
وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلث اما اذا نوى الضرب او لم يكن له نية فلان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزا بعدد المضروب
فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزا الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم يزد
الاجزا على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا وعند
زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة
لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد
على نفسه فيقع الثلث ان كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين
يقع الثلث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة
لان الطلاق لا يقع ظرفا فلغي الثاني قال وثنتين في ثنتين ثنتان اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع
ثنتان ان لم يكن له نية او نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلث لما بينا ولو نوى الضرب او الظرف تقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال ومن هنا الى
الشام واحدة رجعية اي اذا قال لها انت طالق من هاهنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه
وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون باينا عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لانا نقول
الكناية اقوى من الصريح مجازا ان يختلف الاثر الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله
الى الشام يفيد الطول والعرض مجازا ان تقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعمل عادة ذكره في
الكافي وجاز ان يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من هنا الى الشام المبالغة في الطول اي بالطول
الكثير بحذف الصفة منه كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة او صالحة او سليمة ولنا انه وصفه بالقصر
لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وفي نفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله
الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام تكون باينا قال وبمكة او في مكة او في الدار تنجيز اي اذا قال

متن
وان نوى الضرب

Copyright @ King Saud University

لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عنى
به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذلك اذا قال انت طالق في ثوب كذا
يقع في الحال وان نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال لها انت طالق في الشمس او في الظل يقع
للحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد
والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى الشتا او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يوقع فيهما في الحال لان الطلاق
لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا اذا داخلة على الايقاع
كان عملها في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعارة كلمة مكان كلمة سائغ عند الكوفيين قال رحمه الله
واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق
ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف
والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان
المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على
المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع للحال لانه اضافة الى وقت
كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال ونية العصر تصح في الثاني يعني نية اخر النهار تصح في
قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضا واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الاول وكما اذا حلف لا ياكل
طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند
عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق ان كلمة في
للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشغل جزءا منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع
الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا
قال لا اصومن عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهدا
به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشي بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا
حلف لا تخرج امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباقية مقدرة
ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول
يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين
ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجي غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالحين ضرورة
وقد اتصفت بالواحدة لان الواقع في اليوم متصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق
غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له
فيلغوا ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة
في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا
بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال

اول النهار واخره تطلق واحدة قال رحمه الله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته
انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له
فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف
ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل
ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه عتق عليه لما قلنا ولانا اضافته بالطلاق الى امس يمكن
تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشا ضروري فلا يصار اليه عند
امكان الحقيقة كما اذا قال لامراتيه احديكما طالق مرارا لا يقع طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو
قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق
في رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في
في الانشا في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الدواعي الى الطلاق
من اللجاج والبغضاء والشر يتحقق في المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار فيها قال رحمه الله وان نكحها قبل امس وقع
الان اي لو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامها فيه فتعين الانشا ولا قدرة له على الاسناد فتعين
الانشا في الحال قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان واما ما
فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط
قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان
التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق تعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى
كي لا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلث متتابعا ولا تقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها تقع عليها واحدة لا غير قال رحمه الله وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا
ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت
احدهما قبل ان يطلق اما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا
قال ان لم ات البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع
الطلاق فترثه وان كان الطلاق ثلثا اذا كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفار وجعل موتها كموته وفي النوادر لا يقع بموتها لان
الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة تطلق
بموته قبل الاتيان والدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح هو الاول
وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة ونحوه ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها لوجود
الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسئلة واخواتها لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يبر الا ان كان
قبل الدخول او كان ثلثا لانه معه وجد واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانهما مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده
وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم تكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون كمتى
اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يفسد به ولهذا تستعمل
فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر اتيتك ونحوه وقال تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو
قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك
فانت طالق ولابي حنيفة انها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا
فنضارب وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب

Cop… ersity

واذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسئلة المشيئة لان الامر ما صار بيدها فلا تخرج بالشك ايضا واستعمالها
في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا انقح فيه وان كان فيه تخفيف ولانا اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع
تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في
الحدث يرجح الاصل وان كان الاحوط لجانب التوضي ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال وان
كانت تستعمل في الزمان الطويل ولي ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع الحال اذا اضيف الي الزمان الماضي حتي
لو اضافه الي المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق حتي تمضي سنة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان
اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بتاويل الفعل كان وبعضهم قال اذا دخلها
ما تجازي بها لان ما تكفها عن الاضافة فيحتمل الابهام والشرط بابه الابهام وهذا صحيح لان اذ مع كونها للماضي اذا
دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذه اولي ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان اذا لما ترددت وكان
الامر بيدها في الحال بيقين لا تخرج بالشك وكذا قوله اذا سكتُّ عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه ان قال
لو سكتُّ عن طلاقك كان الحكم كذلك وما عرضنا الا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك
فانت طالق ولم يطلق حتي مات وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق
فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فتقع به طلقة ثم تقع طلقة اخري في المسئلة الاولي
لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولي فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين
الثانية فلا تقع المعلقة لعدم الشرط قال رحمه الله **انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة**
معناه قال ذلك موصولا والقياس ان تقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الي زمان خالٍ عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير
داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه واخواتها قال رحمه الله **انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد** يعني اذا قال
لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون امرها
بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالي ومن يولهم يومئذ دبره وقال تعالي
وذكرهم بايام الله اي بوقائع نعمائه وبلاياه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالي اذا
نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا ساغ استعماله فيهما فلا بد من ضابط يميز به احدهما عن الاخر
فنقول اذا قرن به فعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل
التاقيت كالامر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا ويراد
به الايقاع في جميعه او الامتداد فيه ولا تزوجت يوما بهذا المعني فكان الاليق ان يحمل الممتد علي الممتد وغير الممتد
علي غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت عباراتهم فيما يعتبر ذلك الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره
في المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه
مسائلهم ولو قال لها امرك بيدك يوم يقدم فلان نهارا ولم تعلم بالقدوم حتي جن الليل بطل خيارها لانصرافه الي النهار
ومضيه ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوي حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف
علي نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الي غروبها خاصة والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من
طلوع الفجر الي غروبها قاله نضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع
الفجر الي غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من
الليل قال رحمه الله **انا منك طالق لغو وان نوي وتبين في البائن والحرام** يعني اذا قال لامراته انا منك طالق
فليس بشيء وان نوي الطلاق وتبين منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا

فقدم فلان

اذا نوي وعلي هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتي ملك كل واحد منهما
المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتي يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين
وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج مقيد من جهتها حتي لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها ه
والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير ان اضافة الطلاق
اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الي المراة لقوله تعالي فطلقوهن ولقوله اذا طلقتم النسا وغير ذلك
من النصوص وهو طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الي المولي ولهذا قال ابن عباس في امراة جعل زوجها امرها
بيدها في الطلاق الثلث فقالت انت طالق ثلثا خطا الله نوءها لو قالت انا طالق ثلثا لكان كما قالت ولانه ان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق ثم المولي اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه
لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او طلقته لا تطلق المراة لعدم اضافته الي المحل ولانه يستحيل ان يطلق ه
الانسان ويقع الطلاق علي غير المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتي ظهر عليها اثره من المنع من التزوج
والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدلا لما ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول
بزواله وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه علي ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة
والكسوة والطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتها متناكحين من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها ه
واما حرمة اختها واربع سواها فثابت بالنص لا لدخوله في ملكها الا تري ان حرمة الجمع بين الاختين وبين الخمس ثابت
قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل وهما مشترك بينهما فيصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع
القيد فلا يضاف الا الي المقيد وقوله الا انه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الي النية اجماعا وكونه
غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة ونحوه ولو قال
انا باين ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوي
والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لا يتعين
لجواز ان تكون له امراة اخري فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها قال **انت طالق واحدة اولا او مع موتي
او مع موتك لغو** اي اذا قال لها انت طالق واحدة او لا او قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع الطلاق اما
الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب
الطلاق من المبسوط له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقي
قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق او لا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك في اصل
الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متي قرن بالمصدر او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار
كقوله انت طالق او لا شيء والدليل علي ان الوقوع بالمصدر او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع عليها
الثلث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنده وكذا لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة او قال انت طالق
واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت
ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلثا ان شاء الله دليل علي ان الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع
به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلثا واما الثاني وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الي
حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال
ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت لان مع تكون للشرط الا تري انه اذا قال
انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال **ولو ملكها او شقصها او ملكته
او شقصه بطل العقد** يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء منه بطل النكاح
اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالح وهو ما شرع الا لمصالحه واما ملكه اياها فلان ملك النكاح

المولي اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه

تزوج الكتابية دونها

Copyright © ... University

ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولابطال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل
بيسير ولا يلزم على هذا الكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع
بقا النكاح قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح
من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام القيد من وجه
يكفي لوقوع الطلاق عليها علاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل له وطيها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له
ان تزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق
غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى وذكر في
جعل الزيادات قول محمد فيه ان قال الطلاق بعد العتق وقبله بعد هذا الفرق وهذا سهو فان زمن الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو
بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها
بشرط او قال لها انت طالق للسنة او آلى منها قبل الشرا فوجد الشرط او جا وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا والعتق وقع
عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ولو
اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها وهي
في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عليه والاصل فيه ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة
بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاءة او كل فرقة هي تحريم على التابيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان الفرقة
فيها طلاق قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة اي اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لسببه وانما يملك
الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا
بانه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى
قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله
في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة
غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال تعالى واسلمت مع
سليمان اي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق
اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وتصرفنا فيه يلزم من
صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حرف الشرط بان قال ان تزوجتك
فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لا يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح
يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان
ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا قال
ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجي الغد فجا لا وعدتها ثلث حيض ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جا غد فانت حرة وقال زوجها
اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك
الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لا بقا
لها لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر وامكن ذلك فيها فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض فلو تقدمت
كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم تخريج قول محمد على الوجه الاول انه يجوز ان اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق
والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق
لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق
والطلاق وان كانا يقترنان مع علتهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق

ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع

محظورا والاعتاق مندوب اليه شرعا في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان فاسدا يتاخر الى وجود القبض لكونه
محظورا والوجه الرابع وهو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان يطلق في زمن نزول الحرية لتصادفهما وهي حرة لاقترانهما وجودا
فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بقاما كان على ما كان لان الملك والحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا
كان عدتها ثلث حيض ولهما انهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان
ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لانطباق العقلاء على الشي في زمان
ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسالة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق
فتعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع فهي ثلث لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة
يعني ثلثين يوما ثم قال ثانيا الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة
طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى
الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة منها وسوا ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السما فالعبرة للنشر
وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين
اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت
فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة
ان لم ينو ثلثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله
كساير احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة
الا ترى ان البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وبعده بعد انقضا العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه
شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى انقضا العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن
موصوفا بالبينونة فبقي ما وراه على اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فتقع واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوى
واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث لما مر في اوايل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من انه جنس وهو لا يحتمل
العدد ومسالة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين ونحوه اخرى تقع ثنتان وتكون باينا لان كل واحد
من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان يكون احدهما رجعية لكن لا فايدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فان قيل ينبغي ان يقع بقوله
انت طالق افحش الطلاق او اشده ثلث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وبقوله شديدة او فاحشة تقع
واحدة باينة فوجب ان يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الاثبات
قال الله تعالى وهو اهون عليه اي هين وقال الشاعر ان الذي سمك السما بنا لنا بيتا دعايمه اعز واطول اي عزيز
طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد
من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او
مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شي واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه تقع ثلث عند عدم النية لانه
عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة وكعدد
النجوم ثلث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم
لانه يحتمل التشبيه في الضيا والنور ولو قال انت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب تقع ثلث
عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلث عند محمد
كما لو قال كعدد ثلث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل

ان يقول انت طالق طلاقا لا يقع عليك او على الي الجبار ومتى وصفه بصفة يوصف به الطلاق فلا تخلو اما ان لا ينبي عن زيادة كقوله
احسن الطلاق او افضله او اسنه او اجمله او اعدله او خيره او ينبي عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني باين على
اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشي يقع باينا اي شي كان المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي
اي شي كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد علي على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع باينا والا فرجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت
طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم الجبل ولو قال انت طالق اقبح الطلاق او افحشه او اخشنه او اسوءه او اغلظه
او اشره او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة باينة وان نوى ثلثا
تثلث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشيا باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته
وان لم ينو شيا يثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية
عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان باينا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال رحمه الله طلق غير
ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فباين
المدخول بها ثلثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات
وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بغير دعه بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض لا
بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين
وفقها الامصار قال وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بانت بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك ولحمد تطلق ثلثا اذا كان يعطف وهو قول
ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والمعطوف بحرف الجمع كالمعطوف بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه
فضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السوا ~~على السوا~~ فقال
ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم على السوا ولو لم يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين
الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى تقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة
وعشرين تطلق ثلثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان
قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا
الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولا ينافي الا ان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا او واحدة وعشرين ليس لها عبارة
اخصر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله ~~ونحوه~~ واحدة واخرى لعدم استعمال
اخرى ابتدا واستقلالا واما نكاح الاختين ومسالة الوارث فلان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط ه
والاستثنا وهذا لان نكاح المراة متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت
على اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر لغيره معه مشاركه فيه فينقص حقه فكان مغيرا قال ولو ماتت بعد الايقاع قبل
العدد لغا اي اذا قال لها انت طالق ثلثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شي لان الواقع هو العدد على
ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا تقع بدونه وهذه المسالة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق
بين ان يبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر ه
العدد او ماتت بعده او لم تمت لانا نقول تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضا وعند وجود ذكر العدد يقع بالمذكور فلا حاجة
الى التقدير قال ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وهذا ظاهر في العطف
لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحد منها ايقاعا على
حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث تقع عليها الثلاث مع التفرق

لانا نقول انما وقع عليها الثلث ثمة لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزا واما في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او
بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا كقولك جاني
زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قلت جاني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى فوقعت
قبل الثانية فلا يلحقها لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا ه
قال وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قال واحدة
قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية
والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن الظرف بالكناية وان قرنه بها يكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد
واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقديم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها
واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة
حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس تقع في الحال لاستحالة حقيقته ~~كما اذا قال لها انت طالق امس تقع في الحال~~ واما في قوله مع واحدة
او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية ه
تقتضي سبق المكني عنه وجودا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان
يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار تقع طلقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار تقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقع ثنتان فيهما لانه اوقعها عند الشرط وحال وجود الشرط
حالة واحدة فوقعتا جملة ضرورة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة
الثانية ناقصة فتشاركه الاولى في التعليق بالشرط ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجزه حقيقة لم تقع
الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير في اخره فصار في حكم البيان
ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ لم تقع الا واحدة فدل على ان وقوعه مرتبا في المنجز لا يدل على
وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقا المحل بعد ما تعلق
الاول بالشرط فيتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط
~~بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط~~ الواحد تنحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة
فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها تقع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفا
قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانها للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو
الاصح لان الفا للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها تقع في الحال
ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول
ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة
وهذا بنا على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا
في التعليق

باب الكنايات في الطلاق

قال رحمه الله لا تطلق بها الا بنية
او دلالة حال اي لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا
بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان
الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف او يا عتيق او يا بر يا منزه العيوب ونحوه يكون ه
مدحا في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه السلام فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد
وفي حال الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي يهجو قوما قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل ه

ولا يعتبر احتمال حتى لو ان رجلا سل سيفه او قصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله
وكذا في الافعال الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة
الجد والهزل واظهار المزح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا لو قال انت طالق وقال نويت به الطلاق
ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال ولا ينكرها الاكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود
وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالها واوضح منه ان الرجل اذا قال لعبده لي عليك الف فقال نعم لزمه
ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة قال فتطلق واحدة في اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة رجعيه
يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثنتين او ثلاثا كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله عليها او ما انعم عليها الزوج او
الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضا فيكون كالمقتضي صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك
فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة
فاستعير الحكم لسببه مجازا ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا
عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براة الرحم فيكون عنزلته غير انه
يحتمل الاستبرا ليطلقها او بعدما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة عند قومك او عندي او لعدم نظيرها في الجمال والكمال وفي
الفتح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا
معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شي
وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي
الطلاق لانه يحتمل ان تكون المراة جعلها طلاقا للمبالغة اي انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت الطلاق
او انت طلاق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون لمصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحو
فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليله قال وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية
الثلاث اي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في
الجنس لا تصح وبعينه الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان تكون المراة امة فحينئذ تصح نية الثنتين في حقها لانهما جميع جنس طلاقها كالثلاث
في الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما نذكر من قريب ان شا الله تعالى في فصل الطلاقة قال وهي اي غير الثلاث الاول
من الكنايات بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك
اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من
المعين لتعيين الحال اما البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او بائن مني نسبا لان البينونة
ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذا البتل لان معناه القطع قال
الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بمعين له من نية او دلالة حال والحرام
هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراة فيحتمل البراة
عن حسن الثنا او عن قيد النكاح وحبلك على غاربك يكنى عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يخلون حبلها ويلقونه على
غاربها ويخلون سبيلها وهو التخلية والغارب ما بين العنق والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري
بسيرة اهلك ولاني اذنت لك ان تلحقي بهم وهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك
لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق وغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية فلهذا الصريح ما تعين استعماله في شي وما لم
يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النسا بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي وصار كسائر الكنايات وامرك بيدك

اذ المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في
حق الطلاق فيكون تفويضا منه اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في نحو تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في
النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة يحتمل حقيقة الرق او رق النكاح
وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ويروى اعربي من العروبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك والازواج من النسا لانه
لفظ مشترك بين الرجال والنسا وقوله في اول الباب لا تطلق بها اي الكنايات الا بنية او دلالة اراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق
او حالة الغضب واشار باطلاقه ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجملة الامر
ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا
ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ
خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي واذهبي واعزبي وقومي
وتقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشي منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق وهي ان تسال المراة طلاقها او يسال له اجنبي يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم
النية لان الظاهر اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر بخلافه لان السب غير مناسب
في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه ايضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة لما انه يخطر
بالبال وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال فكلما كان ابعد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث
لاحتمال الرد لخطرانه بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولانها
حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح جوابا فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك
وسو خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك انما لشرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات
كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا
انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض وكان
قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع فقد امر الله به بقوله تعالى وسرحوهن وبقوله
او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كي لا ينسد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون
مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس في الصريح ان يكون بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه ولا يلحق به ما ليس في معناه لانها
ابلغ في الدلالة على المقصود وهي البينونة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل بنفسها لا بعمل المكني عنه وتسميتها كنايات
مجازا وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة
والغليظة فاشترطت النية لتعين احدى البينونتين لا لتعيين المكنى عنه وهو الطلاق فيعمل بموجباتها وعند عدم النية لا يقع
للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الاكثر للتيقن به وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بنا على زوال وصلة النكاح قال
ولو قال اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث يعني اذا قال لامراته اعتدي
اعتدي اعتدي ثلاث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يامر امراته
بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له ولو قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر
يكذبه بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحالة عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق
وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة
له وجملة الامر ان هذه المسالة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو شيئا بالكل فلا يقع شي والثاني ان يقول نويت الطلاق بالاولى

والاخرى بالثانية شيئا او قال نويت بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت
لا غير او قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضا فتقع واحدة ولا
يكفا الطلاق فهي هذه الوجوه تطلق ثلثا وسادسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضا فتقع واحدة
وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولى
الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا تقع
فيهما ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولى
شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا تقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو
بالثالثة شيئا تقع ثنتان والاصل فيه انه اذا لم ينو بشي منها لم يقع شي وان نوى واحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها
الحيض صدق قضا والا وقع به الطلاق نوى به الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
للطلاق ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضا لانه خلاف الظاهر ولا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق
طالق طالق وقال انما اردت به التكرار صدق ديانة لا قضا لان القاضي مامور باتباع الظاهر والله يتولى السراير والمراة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه من نفسها اذا سمعت منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول قوله فيه انما يصدق في قوله
فيه مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه قال ــــ وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان
نوى طلاقا يعني تطلق امراة بقوله لها لست انت امراتي او قال لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
لا تطلق لانه نفي النكاح ولا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل له هل لك امراة
فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان يكون انشا للطلاق الا ترى انه يجوز له ان يقول لست لي
بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول بدلالة اليمين على انه اراد النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شي
دخل فيه الشك وذلك انما يستقيم في الاخبار لا في الانشا وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح لا يحتمل الانشا وقوله لا عند السوال
لكل امراة على بدلالة السوال انه اراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال لها انت لي بامراة او قال ما انا بزوج لك قال ــــ
والصريح يلحق الصريح والباين وقال الشافعي الصريح لا يلحق الباين حتى لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق
وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يبق دف محله وصار كما اذا
طلقها بعد انقضا العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقا احكام النكاح وامارات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض ونحوه
قال ــــ والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي
في العدة فتطلق اما كون الباين يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع واما عدم لحوق الباين الباين فلانه
امكنه جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة
ينبغي ان تعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه
ما بيناه باب تفويض الطلاق قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي
به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها
والتمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما في ساير التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقا ملكه والشي يستحيل ان يملكه شخصان
كل واحد منهما يملكه كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات الى ان تقع
وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا تتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيار

وتاسعها

لو قال لها لم اكن لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق

بلغ مقابلة على الاصل

نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في الباين دون الرجعي قال ــــ ولم تصح نية الثلاث لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو قد يتنوع
بخلاف البينونة لانه متنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصفة العموم كقوله تعالى والامر
يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك
وهو يحتمل لفظه فيجوز واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايقاع ولا عن
التفويض والاجماع منعقد على الواحدة فيبقى ما وراه على الاصل قال ــــ فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل
بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر غير ذلك كساير التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض
دون الاعراض قال ــــ وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر
من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا
وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما
شيت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا يعني بان تختار نفسها كلما فوض اليها دون
دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختار ابي او امي او اهلي او الازواج
يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي بطل ولو قال
لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو
اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له
فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ــــ ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت
نفسي فقد ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شي لان كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال
فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال لعايشة حين نزلت
اية التخيير اني مخبرك بشي فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة
فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة يقال فلان يختار كذا يريد ونه
حقيقته فيكون حكاية عن اختيارها القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان
الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت
حكاية عن التصديق بالقلب لا يستحيل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في ضميره الا ترى انه يقال املك كذا او كذا من المال لما لم يستحل ذلك
قال ــــ ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى
ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي
اعتدي حيث لم يقع به شي بلا نية والفرق انه يحتمل الاعتداد بنعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا تتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا
الاختيار في عمل اخر فتعين للتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري
وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط ذكر النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح
جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب
وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع
ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق
قضا لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح
ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب
لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى لفرد بين فردين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك والما
الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا ونحوه لا في ذوانها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كما قالت اخترت الطلقة التي
صارت الي بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا

الشاهد

Copyright © King Saud University

لان قولها الاولي ونحوها نعت والنعت ينصرف الي المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت
اواخترت اختيارة اوالاختيارة اومرة اوبمرة اودفعة اوبدفعة اوبواحدة اواختيارة واحدة يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولا فرق
بين ان يذكر الاخرين بعطف من واوا وفا اوثم اولم يذكر ولوكان التخيير بمال والمسلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها
المال كله سواكان التخيير بعطف اولا لانه لما لغا الوصف عنده لم تختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شي الا اذا وقعت
الثلاث لان الكل تعلق بالمال فكو وقع كما اوقعته لوقع بثلث المال المشترط وهو لم ترض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت
الاخيرة بالمال كالشرط والاستثنا ثم ان اختارة الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال هذا الظاهر ولو قالت
اخترت اواخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره في المبسوط والجامع والزيادات والا وضح وشروح
الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من انه تقع رجعيا غلط لا تعتني له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها
بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالباين واوقعت رجعيا اوبالعكس اوقالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع
ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت
نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي
قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف
الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله
امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الي غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالباين في قوله انت طالق باين

فصل في الامر باليد

قال رحمه الله امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت
اخترت نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة
اي باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صحت نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت
نيته وان لم ينو شيا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتي لو لم يذكرها لا يقع
كما لا يقع في جواب التخيير الا به قال صاحب الهداية ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسايل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يعمل نيته في التخيير
لان وقوع الطلاق به علي خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا
قال وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك بانت بطلقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين
ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسلة الاولي مصدر قولها اخترت لما قلنا
ولتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتي لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي
لم يقع شي ذكره في المحيط وانما كان باينا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة قال ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل
حتي يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما
علي حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكان امرين ضرورة حتي لا يبطل خيارها بعد غد برد
امرها اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين علي الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت
طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة الي ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة
الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الي ايقاع طلاق اخر ليقا الاول
الي الوقت الثاني بخلاف قوله اليوم وغدا علي ما ياتي من الفرق وهي المسالة الثانية في الكتاب قال وان ردت الامر في يومها
بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين علي

حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر علي ما تقدم من انه امر واحد عنده قال وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل اي
في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ولا مجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا
ذكر منفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسلة الاولي لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين
ولا يمكن ذلك في المسالة الاولي لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن لعدمه حتي لو قال هنا ايضا امرك بيدك اليوم
وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال وان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق
لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقي لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقي لها الخيار
في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول
فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه
لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر
الا يري انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك غدا انهما امران قال شمس الايمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الي الارتباط بما قبله وذكر قاضي خان هذه
المسلة ولم يذكر فيها خلافا وروي ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الي غروب الشمس ولو قال امرك بيدك
في هذا اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا
ولم تعلم بقدومه حتي جن الليل بطل خيارها يعني مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الي الزمان قال ولو مكثت بعد التفويض
يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكات عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت علي
دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت
ان لم تقم وقوله او جلست عنه اي عن القيام وقوله او عكست اي قعدت عن الاتكا وهو عكسه وانما يتقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم علي ذلك ولانه تمليك التطليق منها لتصرفها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع تعتبر
مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف علي ما ورا مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معني التعليق لما فيه من تعليق
وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف علي ما ورا المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول
فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الي مكان اخر وتارة حكما بالاخذ في عمل اخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه
لا مطلق العمل حتي لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر علي الكلام ما لم تشرب
فلا يكون دليل الاعراض وكذا اذا اكلت شيا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرات
قليلا لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قايمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب للاستراحة وكذا لو كانت قاعدة
فاتكات او كانت متكية فاستوت قاعدة لانه دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكا لانه اظهار التهاون
بامرها والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي
عليه السلام عايشة بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او نامت
او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا تحتاج اليه فكان اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت
قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد
يضطجع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت تدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم
ما يدل علي الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر اذا ابيعت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه
روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو
قامت الي الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتداة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت
علي دابة او محمل فوقفت فهي علي خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكوته والدابة

لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي

لو ابيعت كرها يبطل خيارها

Copyright © King Saud University

تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب
وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة
اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل بعوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال والفلك كالبيت لان جريان
السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فتبقى لها
الخيار ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها ٥ ٥ ٥ ٥

فصل في المشية

قال رحمه الله ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان
طلقت ثلاثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا وان لا يقع به شيء الا ان الشارع
جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا ان يكون المنكوحة امة لانه
جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة على ما يأتي وجهه
عن قريب ان شاء الله تعالى قال وبابنت نفسي طلقت لا باخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق
بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكى انه لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجاز
الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم
يمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان يقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا
قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف
القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو ولا يقال
بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بنصف تطليقة فطلقت واحدة او امر بثلاث فطلقت الفا لانا نقول هي قد
وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا يعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت
بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة
تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال ولا يملك الرجوع
اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور
كاوامر الشرع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون
التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو لزمناه يلحقه ضررا ويلحقه منه حرجه وهو ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا ويمينا
اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها وامر اجنبيا بذلك فصح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو
الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق
لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا اجبار في التمليك بعد القيام فعملنا بهما اي
باليمين والتمليك واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان
غرضه الاعانة وقد لا يحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر الداين المديون بابرا
ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للداين الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسئلة الجامع
وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسئلة
الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالي به لانه من ضروراته ولان جواز
الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى
التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذكر قول محمد رحمه الله قال وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى
شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس فاذا قامت بطل خيارها لانه تمليك

قوله وينبغي يوهم انه ... مع انه ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف بانت بواحدة كذا في كشف الرمز

اذا امر الداين المديون بابرا ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا حتى لا يقتصر على المجلس

على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت اي زاد على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان
كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في وقت شاءت فيه الطلاق
فلا تملك بدون المشية وكذا قوله متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لما ذكرنا قال ولو قال لرجل طلق امرأتي
لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فلا يقتصر على
المجلس بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع ٥
قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره ٥
فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امرأتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم
حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه
ولا مالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية ذكرها الموكل ام لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصير ٥
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال
له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية
ليست كذلك وانما ثبتت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة الا ترى انه اذا صدر بمثله ولا يفيد الالزام
لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والافادة ولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد
جعله متصرفا مالكا لا رسولا مبلغا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك ٥
يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال ولو قال لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك
شيئا يملك كل جزء من اجزائه قال لا في عكسه اي لا يقع شيء في عكس هذه المسئلة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة ٥
فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة
كما اذا طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر المأمور به موجودة فيعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة
وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد والوصف بالبينونة
الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق
عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتداة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي اتت
بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه
لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ ما اوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة
وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فتقع ويكون في الثاني والثالث مبتدأ فيلغو وكذا الطلاق ضرتها وعتق العبد
صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فتقع وبالزيادة مبتداة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها
طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة فوجب ان تقع
لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة
فكيف تثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال لها برية ٥
لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المنصوص بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا
التمليك صح من الزوج فقد اتت بما في ضمن كلامه فيصح ان تأتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة او تفاريق
واحدة او واحدة واحدة الى ان توقع الثلاث وفي مسئلتنا لم تات بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتداة لا مجيبة
له فيتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه
لم يتعرض بشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض فتقع

رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته خلية والاخر برية

Copyright © King Saud University

ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او باينا فعكست قال وطلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت واحدة
وعكسه لا يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شي في الوجهين اما الاول فلان معناه ان شيت الثلاث فصارت مشية الثلاث
شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البنا على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث فلم توجد الا
مشية الواحدة واجزا المشروط لا يتوزع على اجزا الشرط فلا يقع شي بخلاف المرسلة وهي المسلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث
هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسلة شيت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث
ومشية الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شات الباقي لا يقع شي لانه لم يوجد مشية الثلاث لان السكوت فاصل
واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بنا على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة
عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة فكذا مشية الثلاث مشية للواحدة عندهما وعنده ليس بمشية لها وهذا ظاهر قال
ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي عكست في الجواب ومعنى المسالة ان يقول لها الزوج طلقي نفسك
طلقة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة
باينة يقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها تحتاجها بعد
ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باينا او رجعيا
وقد ذكرنا فيما تقدم ان الطلاق لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل قال انت طالق ان شيت
فقالت شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق او قالت شيت ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق الطلاق بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شي وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شيت
ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شيت طلاقك بنا على المتقدم فيقع ابتدا غير الذي علقه بمشيتها
قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المراة ذكر الطلاق فبقي قوله شيت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البنا على ما تقدم
لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله شيت عن ذكر الطلاق
فلم يقع به شي حتى لو قال شيت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبي عن الوجود فكانه قال اوجدت
او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وتوقعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى
رايد الموت اي طالبه وفي المثل السابر لا يكذب الرايد اهله اي طالب الكلا والغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا
ان الارادة والمشية شيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز
ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا ساير صفاته مخالفة لصفاتنا وعلى
هذا لو قال لامراته شايي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شيت يقع وان لم ينو لا يقع لما بينا ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي
الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي فقالت لم يقع شي لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف
ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت فقالت حيث يقع لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني
فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها ارضي طلاقك يقع يعني اذا نوى فجعله بمنزلة المشية قال وان كان لشي
مضى طلقت اي لو قالت شيت ان كان كذا لامر قد مضى والمسالة بحالها طلقت لان التعليق بالشي الكاين تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا
لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا لامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه ولنا ان نمنع ونقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى
اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او
هواها ووجها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه

بشي اخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز
قال انت طالق متى شيت او متى ما او اذا شيت او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق
الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شات كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها
الطلاق الا في الوقت الذي شات فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون
الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة ان كانت تستعمل للشرط والوقت لكن
جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيهما من قبل فان قيل وجب ان تحمل
على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه
ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا البنا وبل لعدم التناقض قال وفي كلما شيت لها
ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي اذا قال لها انت طالق كلما شيت لها ان توقع ثلث تطليقات متفرقة وليس لها ان توقع الثلاث جملة
لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ان ينتهي الا ان اليمين ينصرف
الى الملك القايم لان محلها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ ولو طلقت
نفسها ثلاثا جملة لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بنا على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا
يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشا فيه فلا يعتبر ردها قبله قال ولو قالت بعد زوج اخر
لا يقع يعني فيما اذا قال لها انت طالق كلما شيت فطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع
شي لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقا اليمين
ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت
ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول يملك عليها الثلاث عندهما ولها ان تطلق واحدة
واحدة الى ان توقع الثلاث خلافا لمحمد وسياتي في مسايل التنجيز ان شا الله تعالى قال وفي حيث شيت واين شيت لم تطلق
حتى تشا في مجلسها يعني اذا قال لها انت طالق حيث شيت او اين شيت لا تطلق الا اذا شات في المجلس وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسما المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان تحقق فيه مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شيت ونحوه فان قيل لما الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شيت فينبغي
ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا حمل الظرف على الشرط للمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط
يجامع المشروط او لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا
عن الشرط فلم يبطل بالقيام ونحوه وانه مما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى لانها حرف الشرط بخلاف متى
ونحوها قال وفي كيف شيت تقع رجعية فان شات باينة او ثلاثا ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شيت تقع واحدة
رجعية قبل مشيتها فان قالت شيت واحدة باينة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه ثبتت المطابقة بين مشيتها وارادته اما
اذا اختلفت نيته ومشيتها بان شات خلاف ما نوى وقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره
النية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التنجيز لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلاثا بعدما وقع
رجعيا فكذا من قام مقامه هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي ما لم تشا فان شات وقعت واحدة رجعية او باينا او ثلاثا بشرط مطابقة
ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شيت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على
اي وجه شات وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها والا لم يقع كما شات وهذا لان كيف للاستيصاف عن الشي فيكون تعليقا
لجميع اوصاف الطلاق بمشيتها ولا يمكن ذلك لا بتعليق اصله لانه لا يتصور وجوده بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله
للغا تخييره قبل الدخول بها وله ان كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا يرى الى قول القايل خليلي فل لي كيف
صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف واذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية

Copyright King Saud University

وثلث ادنى وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشية وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التنجيز وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق لتصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان تكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام قال ‌ ‌ ‌ **وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد** اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه او نقول في حقها لا تكره الزيادة لانها لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من ايقاع الثلاث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق قال ‌ ‌ ‌ **وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث** اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر يبتني على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسئلة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امراة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب التعليق

قال رحمه الله ‌ ‌ ‌ **انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه** اي الى الملك **كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده** اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل قوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح والطلاق المسبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشرا والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا ويعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عمم بان قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قرية او قبيلة بان قال كل امراة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي لا يقع هذا التعليق اصلا وهو قول ابن عباس وعايشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وسيل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامراتي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملكه كالطير في الهوا ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمته

قوله قبل الدخول سبق القلم وصوابه بعد الدخول

قوله نسائي من شئت صوابه ما شئت كما في شرح الملتقى للباقاني

قوله اي الى الملك ولو تعدد كما في كشف الرمز نقلا عن الذخيرة عن الفضلي قال لاجنبية ان تزوجتك عليك فانتما طالقتان او قال فانت طالق وهي طالق فتزوجها ثم تزوج عليها طلقتا اهـ

نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبد الله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فصار اليمين واليمين يعقد للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عنده وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل ولا موخرا له بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي رحمه الله لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مجتنبة عمر وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا نشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وهو المراد بالاية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدلايل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه اهلا له حكما وقول مالك ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع عليها الطلاق وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق رفع في النكاح فلا يتصور ان يثبت الشيء منتفيا وكذا لو قال لها ان تزوجتك على انك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك يصح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت ونحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها فهي طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا اثر فيها للصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المراة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد العمر فيصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قال ‌ ‌ ‌ **فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق** وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا يعتبر الاشتراط قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فتترجح ثمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال يحتمل له الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتال لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا لاضافته الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال ابن المرتضى لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يتعقب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان مقارنا لثبوت الملك او لجزء الا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يؤدي الى المحذور والجواب عنه قوله بحمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب واراد المسبب فيكون تقدير قوله

لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع الطلاق

قوله لانه عرفها الخ والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق كذا في البحر وبقي من شروط التعليق زيادة على كونه في الملك ومضافا اليه فليراجع فيه

الطلاق المقارن لثبوت الملك

Copyright King Saud University

الفاظ الشرط

ان تزوجتك ان ملكتك قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال الله تعالى فقد جا اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو علامة الحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسما لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي حرف الشرط وما وراها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها جعلت منها لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي واين وانى ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفا الا يوتر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها موزونا في قوله شعر طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس وان تقدم فلا يدخل فيه الفا واختلفوا فيه هل هو الجزا او مفسر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفا فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفايدة وهو اولى من الغايه فتضمر الفا كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها اي فالله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين في الحكم رواية ان ذكره في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز لان الفا فاصله ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكره ان بيان ارادته التعليق ولو قال انت طالق لو دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة قال ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين والحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من يقتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة حاله وهو مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر متى تاته تعشوا الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد وقال اخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم يعم قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قال الا في كلما لانها تقتضي عموم الافعال كما تقتضي كل عموم الاسما لان كلمة كلما او كل تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى وكل شي فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما الا الى نهاية ولا نهاية لها اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج اخر فوجد الشرط لا يقع شي وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شي فكيف تصح دعواه لا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسما ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول وغير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دايما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي الاسما وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعدها اخرى تقع الى ما لا يتناهى قال فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجتك فلانة تكرر دايما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت

هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق حلاف زفر حيث يتكرر عنده دايما ولو بعد زوج اخر لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقايه الملك وانما يشترط لصحته ابتدا ليكون الجزا محققا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط والحصول فايدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم فلان يبقى الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود وانما يبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا محله فبقي اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزا فينزل ولم تبق اليمين لان بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد منهما قال والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك انحلت بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شي لعدم المحلية قال وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر وهو هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول ولان الزوج منكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنعه من الوقاع ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشا فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتاخر سببيته لانه لا يريد كونه فيكون منكرا فالقول قوله قال الا اذا برهنت اي الا اذا اقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة قال وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط اي اذا علقه بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقعا في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فايدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها انا حايض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يمتنع ان يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين لرجل على الميت وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد ان يكون لكلام واحد جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقتان

Copyright © King Saud University

فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقها وان صدق احدها وكذب الاخري طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة ايضا ولو كن اربعا والمسالة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يري جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم وان قلن جميعا قد حضن لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب طلقت هي ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليه فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا تري ان الرخص والحدث والجنابة والاستبرا وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم والتقا الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تخفيفا للتيسير المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد ممنوعة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل ينبغي ان يكذبها لان محبة العذاب امر تابا ه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسو الحال درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت قضا ودياناً عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل الي الخلف مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسالة تدل علي ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامراته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امراته وحل له وطيها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كيف ما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال

وبرويته الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يقع الطلاق بمجرده لانه يحتمل ان يكون استحاضة فلا يقع بالشك قال فان استمر ثلاثا وقع من حين رات اي ان استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا وتظهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجني العبد او جني عليه بعدما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها وتعتبر في العبد جناية الاحرار قال وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر اي وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة اي بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث الاستبرا وهو قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالي حتى يضعن حملهن ولا الحيالي حتى يستبران بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزي بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او ان صمت يوما وان صليت او ان صليت صلاة وعن هذا قالوا في يمين قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعدما طهرت بخلاف قوله ان حضت قال وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة

وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضا وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضا وفي الاحتياط ثنتين تنزها وقد انقضت العدة لانه مهما ولدت اولا تحنث به ويقع جزاوه فتكون معتدة وانقضاوها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخري به لوجود الشرط ولم يقع به شي لان الطلاق المقارن لانقضا العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعها بتقدم الجارية حتي لو طلقها واحدة غيرها او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلم ايهما اول وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم يقع ثنتان في القضا وفي التنزه ثلاثا لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولي لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام اخرا تقع ثنتان بالجارية الاولي ولا تقع بالثانية شي لان اليمين بها قد انحلت بالاولي ولا يقع بولادة الغلام شي ايضا لانه حال انقضا العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضا وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضا وثلاث في التنزه لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا تقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية شي ايضا لانه حال انقضا العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا تقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضا والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسالة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسالة بحالها وقع ثلاث قال والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد الا تري ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقا فلا يشترط فيه الملك لاستغنايه عنه في حال البقا وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزا غالب الوجود باستصحاب الحال الي وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزا وفيما بين ذلك حالة البقا وبقا اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسالة عقلا الي اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابي ليلي او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي يبطل تنجيز الطلاق الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شي خلافا لزفر هو يقول ان المعلق يبطل الطلاق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقي اليمين فينزل الجزا عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقي اولي ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك لان اليمين انما تنعقد للطلاق يصلح جزا والذي يصلح جزا طلاق تحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع من تحصيل الشرط او الحمل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاوها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فيندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزا في يمينه فلا يثبتا ولهذا مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يقع فيما يصلح جزا لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزا بطلقات

او وجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق م

هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقا اليمين بالشرط والجزا ولانها بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى انه يمين وموجبه البر وعند فوته مضمون بالطلاق فلا يتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد ولان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك او مضافة الى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلاث وقد وقع كله فلا يتصور بعده ما يكون تخويفا له من مباشرة الشرط فان قيل هذا يشكل بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج وقد دخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا اما الاولى فلان المحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قايمة بعد الطلقتين فيبقى وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين واما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو ابانها بتطليقتين قبل ان يدخل الدار والمسالة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي في باب الرجعة ان شا الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسالة بحالها ثم دخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر وتظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين بها وكذا اذا الى من امراته فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كلما ردها ومضى اربعة اشهر حتى تبين بثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسالتين لا يقع شي خلافا لزفر وهي مبنية على مسالة التنجيز على ما مر قال ولو علق الثلاث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لو علق الطلاق الثلاث بالجماع بان قال لامراته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها وقع الثلاث بالتقا الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقا الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب عليه العقر وعن ابي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضا الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع وجوده فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يملك الا بضمان جابر او بحد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضا الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على

لو طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها

ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شا الله اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شا الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شا الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشية الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلفا للوعد لتعليقه بمشية الله تعالى وقالوا ما كان يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ودونها لا ينافي التعليق لانه مبطل كما بينا فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يقع ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لانه عليه السلام قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شا الله ولنا قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكذا رفع الاية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نسائهم بعد انقضا عدتهن او بعد ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رضى الاخر وكذا لو من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامره به ولما وجبت الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان كما قال لجابر ايوب لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي ان ابا جعفر المنصور دعا ابا حنيفة فقال له لم خالفت جدي في الاستثنا فقال له ليحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وساير الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر علي وخلا سبيله ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او تجشا او كان في لسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شا الله صح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثنا وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ثم التعليق بمشية الله تعالى اعدام وابطال له عندهما وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب اذا بلغه وشا في مجلسه يقع ولهذا اشترط ان يكون متصلا كساير الشروط ولهما ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكنه له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشيته تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجواب بان قال ان شا الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفا كما لو قال لها ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شا الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو دخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكر المسالة ان شا الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ابان الجامع

لو اراد ان يستثني فسد انسان فمه

Copyright © King Saud University

انت طالق واحدة ان شا الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله

ومنها انه اذا حلف بالطلاق او باليمين حنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شا الله وانت
طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي لان الاول لحقه الاستثنا فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاه الله تعالى فكان
في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شا الله وان لم يشا الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شا
الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشا الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشية الواحدة بخلاف
المسالة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشية الله تعالى لهما لان افعال العباد
كلها بمشية الله تعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثنتين ان شا الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشا الله تطلق ثلاثا لانها
معلقة بعدم مشية الثنتين وقد تحقق عدم المشية اذ لو شاهما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شا الله يبطل بقوله ان لم يشا الله او ما
شا الله وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته لنا كالجن والحايط والملايكة يكون تعليقا وابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو
قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله او قال انت حر وحر ان شا الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثنا ولم يقعا
لان هذا الكلام صحيح لغة فصح فعمل في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شا الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا ككلام
اخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شا الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان شا الله بخلاف
ما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولا يقع به شي اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو
تكميل الثلاث منه ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان شا الله لم يصح الاستثنا ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتمال
خلافه بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة يا باينة ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولم يقع به شي لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف
مفيدا فلا يلغو ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضايه لا يقع شي لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه
كقوله ان شا الله لان حرف البا للالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس
كقوله ان شا فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد
لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان كان بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد
لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم
فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه ولا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح
نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير
وقد يقدر شيا وقد لا يقدره حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في
غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل
على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او اللام او بفي على ما بينا فتامله قال
وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث اي فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع
ثنتان وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تقع ثلاث والاصل فيه ان
الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي فان عنده الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة
الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد ان كان جزؤه
وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق
المعارضة كانه قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملايكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى
ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج
البعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس لاحد سعة ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق
المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يودي
الى ان احدهما كذب او شبهة الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعماية وخمسين
لانه سبحانه اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انني برا مما تعبدون الا الذي فطرني

لو علقه بمشية من لا تظهر مشيته لنا كالجن والحايط

يكون تبرا من غير الله لانه تبرا منه اولا ثم رجع عنه فالحاصل ان التعارض ثمة فمن فلا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة الاستثنا من
النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا قال علي الف الا ماية او خمسين يلزمه تسعماية عنده يلزمه تسعماية وخمسون لانه داخل عنده بيقين
والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا ثبت
هذا فنقول يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثنا الاقل والاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح
ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شي يصير متكلما به وصار رافعا للكلام كله وقال الفرا لا يصح استثنا
الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل والاكثر على انه ليس بشرط بل استثنا النصف جايز
وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون
الاكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه فان المراد بمن سفه نفسه المخالفون لملة ابراهيم عليه السلام وهم اكثر
ممن اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم اكثر من الرابحين ولان الاستثنا لما صار عبارة عن الباقي يشترط
لصحته ان يبقى شي يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله انت طالق ثلاثا الا
واحدة استثنى الاقل فتقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنى الاكثر فتقع واحدة على الخلاف وقوله الا ثلاثا استثنى الكل فلا يصح
فيقع عليه الثلاث بالاجماع وهو بقا ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز
فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسايي طوالق
الا نسايي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نسايي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل حتى لا تطلق
واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيا
يعتبر كونه كلا او بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثنا فتقع
واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلاثا عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول
ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر تقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاثنتين
لكان صحيحا ولوقعت الثنتان وانما يبطل بزيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة
تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن طلقتين ونصف فتصير ثلاثا وعند ابي يوسف تقع ثنتان
لان الطلقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فصار كانه قال الا واحدة والله اعلم

باب المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او باينا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضا عدتها لا ترث وقوله
في مرضه تقييد للباين واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقا الزوجية بينهما وبعد لا يرثها هو اذا ماتت بخلاف
الباين لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت
وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد قصده عليه [illegible] بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم
او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن
باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق باينا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب
قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيان اما السبب او النسب وقد انعدما فصار كما لو
طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امراة
عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في
خلافته لو كنت انا لم اورث مبتوتة لانه مسبوق بانعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقها فعلى هذا يكون معناه لم
اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة
فيبقى بعض الاحكام كما رد تبرعاته في حق الغرما والورثة وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها
لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لا سيما اذا رضي بها هو بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها

بلغ مقابلة

Copyright © King Saud University

ولا يمكن ابقا النسب بعد انقضا العدة لانه يودي الى توريثها من زوجين والى توريث ثماني نسوة او اكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد
قول مالك انها ترث بعد انقضا عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعهد في الشرع ولم يجعل الا رثا لاكثر
من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث
وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في الحال من
زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضا
عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا
ترث وستاتي المسالة في ثبوت النسب ان شا الله تعالى قال ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه
لم ترث لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضى ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والفا جبر لحقها اذا كان متعديا
بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته بخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها
الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فاذنيني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به
مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بخروجها من الحيض وبمثله لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب
الجب او العنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها
لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فترث بعد الابن بكرهه لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشيا منها
وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال ولو قالت طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية
فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سوالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة باينة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى ابي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا
ولم تذكر الرجعة في سوالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض
والانشا فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها قال وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر لها
او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها باينا في مرضه بسوالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصى وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر
لها جميع ما اقر لها به وما اوصى في المسالتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الثانية ومع ابي حنيفة في الاولى لزفر في المسالتين ان الارث
بطل بسوالها او اقرارها فزال المانع من صحة الوصية والاقرار ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قايمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في
الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار
الحكم على دليلها وهي العدة كما ادير على النكاح والقرابة حتى امتنعت بها هذه الاحكام ولابي حنيفة انه لما مرض والنكاح قايم حقيقة او
ظاهرا صار منتهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضا العدة وعلى سوالها الطلاق ليتفتح
باب الاقرار والوصية ليحصل لها به اكثر من الارث فترد هذه الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة
والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا انعدام في هذه الاحكام
حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما تاخذه له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها
من غير التركة اعتبارا لزعمها قال ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو
محصورا او في صف القتال لا واصله ما سواه امراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان نجعل البينونة معدومة حكما
كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزا لفعله وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق به حقها بمرض يخاف
منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوايجه في البيت كما يعتاده الاصحا وان كان يقدر على القيام بتكلف
والذي يقضي حوايجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا تخطا ثلاث خطوات من غير ان يستعين
بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضا حوايجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت
اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغايط وقيل المريض من لا يقدر على ادا الصلاة جالسا وقيل من

لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المشلول والمفلوج واشباههما قيل ما دام
يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان
يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا
اذا ابانها فيه وهو ما ذكره من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب فيه السلامة لان
الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا
لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين
ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت
ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين
بان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه المسايل اخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا راكب السفينة اذا انكسر
وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمراة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفراق من خيار البلوغ والعتق
والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا
جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر
كما لا يعتبر قبل الستة الاشهر احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط
في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي
غيرها لا وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على
وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل
الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان
المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد
الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا
يحنث ولو كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي ومجي الزمان فلم يكن
متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سوا كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه
بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لان الوجود عنده
فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع
وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سوا كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت
هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بشبهة العدم
فيبطل بما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط
باختياره ومسالة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا الى الضرب
فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضا الدين واستيفايه ترث مطلقا سوا كانا
في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج
لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار وفعلها في هذا الباب ان رضاها قد انعدم باعتبار
انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان
التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه ولهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم
تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته ينتقل اليه كما ينتقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب

تعريف المريض الفار

المراة تكون فارة ايضا

مطلب

ما لا يمكن لها منه بد

Copyright © King Saud University

علي القاضي بشي عند رجو محمد ولا علي المكره فان قبل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهل ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه فلما ثبتت الضرورة ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسألة ما قاله محمد وحاصله انه متى علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير هذه الصورة التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث

اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما يصح منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها الا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة ثبتت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيان انه ملحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهو اخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضا القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضا لانه ملجأ فكان منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد به اذا آلى في المرض ومضت وهو مريض واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها وينبه عليه بقوله او لاعن او آلى مريضا وانما كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين وقد بينا الحكم فيه فان قيل لو آلى في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يمكن من الفي الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى قال وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا اي ان بانت بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالان نشرع في بيان الرجعة وشرطها قال هي استدامة القائم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لان يكون

لها والاجنبي حق فيكون البعل اولى لانها ليس لها ان تمتنع البته ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لانه بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سوا ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضيه ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن والامساك هو الابقا فتكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة قال وتصح ان لم يطلق ثلثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة اي يصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امرأتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلث فمن شرايطها لانه لو طلقها ثلثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا تتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرايطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضا وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكر من الاقوال والافعال فلان اللفظين الاولين صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد اجمعت الامة على صحتها بها ومن الصريح قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او مسكتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او قال انت امرأتي اي بالتكلم به وما عداها من الافعال يدل على الاستبقا ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستبقيا للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطيها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطي المولي جعل استبقا لانه لو لم يطا كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب ان شا الله فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ويحتمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شي من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله والاشهاد مندوب عليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة ويتناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظ الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقا كما في الفي في الايلا والامر في الاية محمول على الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح وكذا يستحب له ان يعلمها المراجعة كيلا تقع في المعصية بالتزوج بغيره وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسأل عن رجعته لانفراده به فاذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السؤال

والعصبية بالعمل بما ظهر عندها قال ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته نفع والا كراجعتك فقالت مجيبة مضت
عدتي اي لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته نفع الرجعة وان كذبته لا تنفع كما لا تنفع في قوله لها
راجعتك يريد به الانشا فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاول فلانه مدعي ولا يملك انشاه في الحال وهي منكرة فالقول
قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث
يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل
العزل لا بعده لما ذكرنا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسلة الاستحلاف في الاشيا الستة على ما يجي في موضعها ان شا الله
تعالى واما المسالة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تنفع الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضايها وسقطت
بالرجعة لان العدة لا تبقى بعدها واخبارها بعد ذلك بانقضا العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو
قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت حال انقضا العدة فلا تنفع وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فتكون
مقارنة لانقضا العدة فلا تنفع بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها
ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضا ثابتا والتاخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل
عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسلة الطلاق على الخلاف
فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضا عدتك والاصح انه يقع لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت
طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضا وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك
انشا وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضا ٥
ضرورة وتستحلف المراة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده
وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز فيها ٥
ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بنا على ثبوت العدة بنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بناء على شهادة القابلة بنا على شهادتها بالولادة
قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي
لو قال زوج الامة بعد انقضا عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضا عدتها فقالت
انقضت وانكر الزوج والمولى انقضاها كان القول قولها في المسالتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا القول
قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به لغيره فيصدق كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى لان البقا اسهل
من الابتدا وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشا النكاح وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولا نسلم انه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشا فيه لان ملكه
فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في
الصحيح اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله
بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا على الخلاف وقبل
لا يقضى بشي حتى يتفق المولى والامة واما في الثانية اي عند الرجعة فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى
والزوج ولهذا يقبل قولها اني حايض في حق حرمة الوطي عليها وفي حق الصلاة والصوم قال وتنقطع ان طهرت من الحيض
الاخير لعشرة وان لم تغتسل وان لاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضا العدة طهرت اولم
تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة اي لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لانه ٥
لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة
في الحال وان انقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فيتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم

فلابد ان يعتضد الانقطاع باخذ شي من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراة ودخول المسجد والصلاة وغيرها
او يمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر
لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل
قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيا من احكام
الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فتتعدى اليها
بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة وتحل للزوج بانها وان توهم عود الدم
لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة
الزايدة متعذرة في حقها ولا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تحل
به حتى تغتسل بماء اخر او تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطا قال او تتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم ٥
وتصلي به وهو معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة
بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء يتنزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره
من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادايها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة
فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يوخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت
وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها الماء او اغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة وان لم تحل لها اداء الصلاة ولهما انه طهارة ٥
ضرورية لكونه ملوثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما
ضرورة الحاجة الى اداء الصلاة لئلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها
من دخول المسجد وقراة القران فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة
صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا حكم لها مبنى لان حل الاقدام على
الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة
اذا طهرت ولا ينافي شرطا اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى
ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة قوية حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا
وبخلاف الاغتسال بسور الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تومر بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا للاشتباه ٥
الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد الشروع فيها
في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراة وحرمة مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي
لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا يعطى لها حكمها قال ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع وفي عضو لا ٥
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تبقى
فيما دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا الا بعد ان يتحرى ثبوتا فتبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم تحل لها من الاحكام
ما لا يجوز للحايض وفي المبسوط العضو وما دونه سوا عند ابي يوسف ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي
يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون
العضو يسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل لها التزوج بزوج اخر
حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يسارع اليه الجفاف
غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم
وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة
والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقا عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الاختلاف لانها

اي تتعدى الرجعة حتى تنقطع

Copyright © King Saud University

سنتان في الاغتسال لعدم التيقن فكان الاحتياط في الانقطاع قال ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم اطاها راجع
اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه
بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل وجود
الوطي منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه
حتى تثبت نسبه منه في الموضعين فتاكد الملك والطلاق في الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا
يثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنه فهذا اولى وشرط ان يكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولد لانها
لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا
ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بطلان حقه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت
اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم المستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق
باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار
لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد زعمه ان المستحق ظالم ولما احوالات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان
فلانا اعتق عبده او قال هو الاصل وكذب به قولا ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه حرم
فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان اولى قلنا الدلالة من
الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا اي
لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب
المهر ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا
يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضا بها قضا بالدخول
فلم يتاكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك المتاكد بخلاف المسالة الاولى لان القضا بثبوت النسب قضا بالدخول فيكون الملك
لكونه ثم متاكدا فيملك الرجعة ضرورة تاكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه قال وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من
عامين صحت تلك الرجعة اي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلى بها ثم طلقها بعد ما قال لم اجامعها ثم جات بعد المراجعة بولد
لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على
الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسالة المتقدمة قال ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت
من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة
الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة
عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل بحملا على انه منه لان الظاهر انتفا الزنا منها فتكون مراجعة
بالوطي الحادث وان جات به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضا عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث
لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي
بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجات بولد لاقل من سنتين ونظير الاول ما اذا جات به لاكثر من سنتين قال كلما ولدت
فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط
فصارت عدتها بالاقرا ثم اذا جات بولد اخر من بطن اخر بان جات به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
عدتها علم انه من علوق حدث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقرا ثم اذا جات
بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها
بالاقرا ولو جات بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها
حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجي في ثبوت النسب ان شا الله فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث ايضا يودي الى حمل
فعلهما على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد التقاضي لاقل من ستة اشهر من وقت الولادة لاكثر منه فانه يودي

لان

اي انه وطيها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطيها
والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عند حمله على
انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في بطون يحترز مما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الاولاد
اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع
الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت
الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شي وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة ولهذا لو
لد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضا العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقا
العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا قال والمطلقة الرجعية تتزين
لان النكاح بينهما قايم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف
التزين عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشي اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو قال
ويندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن قصده ان يراجعها
حتى يراجعها صح لتخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك
قال ولا يسافر بها وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قايم فصار كان لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة
دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف
اي بعد الرجعة
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه وهو قوله
تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولو كانت المسافرة رجعة لما نهى عنها لكونها مندوبا اليها
اي يحدث الرجعة بان يبدو له المراجعة منه
اولى صح ولانهما ضدان لان احدهما منهي عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا
وقوله يكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها اليما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع
هذا لا يكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها تجوز لها مع المحرم فصارت
كالخلوة والخروج اليما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت
العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ولو كان النكاح
باقيا لما احتسب اذ العدة لصيانة الما وصون الما بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تاخر عمله
لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوايده الحاصلة
في مدة الخيار ولا يلزمنا استناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن الاحتراز عنها وقيل
حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الايمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وقيل
العلق الكراهيه فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية
زايلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقا الزوجية يدل على بقا القيد وبينهما منافاة فانعدم
الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ومع بقا النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقا النكاح لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد
لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلث حيض فبالطلاق حصل
لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البايع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل
على بقايه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظة الازواج في اية المواريث واللعان وفي عدة الوفا حتى جرى
التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا لفظة نسايهم تناولها في اية الظهار والايلا والطلاق حتى لو
ظاهر منها او الى صح واعتبر ملاقيا لعدتها فكان ابقا ولها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شيتم وما ذكره
من المعنى ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان

Copyright © King Saud University

كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق
لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان **فصل فيما تحل به المطلقة** قال وينكح مبانته في
العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها
لان الحل الاصلي باق مالم يتكامل العدد والمنع الي انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا قال
لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح
التي ابانها بالثلث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج
صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة
والثنتان في الامة كالثلث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الي المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا
لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه
مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط ان يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب
فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره
الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الي المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز
نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان
النكاح حقيقة للوطء ومجاز في العقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل
اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان اولى واما السنة فما روي عن عائشة
رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن
الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلث تطليقات فتزوجت بعبد الرحمن بن
الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الي رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل
نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فيتزوجها اخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل
للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها ويروى لا حتى تذوق عسيلته رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة تجوز الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى
تقدير ارادة الوطء تكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الي
دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ومبالغة فكان قيدا ويشترط ان يكون موجبا
للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس
في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تتحرك
آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول
مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه
والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول
وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو
بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض او
النفاس او الصوم او الاحرام منها او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة

حتى م

الصبي المراهق ماهر

المجبوب اذا انزل لا يثبت النسب منه

فرجها الي ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف
الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح بينهما ووطء المولى
لا يحلها لانه مالم تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا نظيره اذا ظاهر من امراته او لاعنها وفرق
بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا قال وكره بشرط التحليل وان
للاول اي كره التزوج بشرط ان يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما
لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح
بشرط التحليل للاول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
لا أوتى بمحلل ولا محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو مؤخر
شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل
للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد قيل انما لعن مع حصول
الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروءة واعارة النفس في الوطء لغرض الغير فانه انما يطأها ليعرضها لوطء الغير له
وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل
اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب
اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها قال ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو
قول ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص
لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم توجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم
فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا يرى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم
فلانا حتى استشير ابي فاستشاره قبل مجيء الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين لان
الغاية للانهاء ولا انهاء قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية لان
المنهي يكون متقررا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه
بالتطليقات الثلث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة
ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلث لانه جزؤه فتبين بهذا ان كلمة حتى هنا ليست
للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان
يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت مؤبدا لا الي غاية كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه
وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت متابدا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا
بثلث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل اولى لان تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل
وكذا رفع ما نعرض للثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار
اليه الا لدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل
اثبات اصل الحل يقبل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا لوصفه
بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال
لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان
غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع

حلت م

لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل

الحرمة انما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلث لا الحرمة التي تثبت لاجل عدم التزوج قال ولو اخبرت مطلقة
الثلث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب علي ظنه صدقها لانه معاملة او امر
ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله و اختلفوا في ادنى هذه المدة فعند
ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل
طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيؤخذ
لها بالوسط فثلثة اطهار يكون خمسة واربعين يوما وثلث حيض يكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد
لقول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا من تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة
عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا ففيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بثلثين يوما
فصارت ستين يوما هذا من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند ابي يوسف
ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما
اخذا بالاقل فيهما للتيقن به ففيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بتسعة ايام ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج
الحسن خمسة وثلثون يوما ثم تحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون
يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد نا مله تدارد وانما اعتبر مضي هذا القدر من المدة ليقبل قولها لانها اذا ادعت
انقضا العدة في اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة
درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري له فتهلك ثم يشتري فتهلك كذلك
الى ما لا يتناهي بغرق في الما او احتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق ثلثا فولدت لم تصدق
في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن
ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم بعدها ثلث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك
لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه
طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلث حيض
وثلثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس
اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني
تحتاج بعد هذا الى ثلثة اطهار وثلث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا
قالت كانت ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلث حيض وطهران هذا للزوج الاول
وللثاني تحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب
كلها فتامله والله اعلم

باب الايلا

الايلا اليمين لغة قال قائلهم قليل الالايا حافظ
ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولذا
قالوا المولي من لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه
وهو اشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره وتحته عبارة يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه
لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس
عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشي يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه
المحل والاهل وهو ان تكون المراة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة وللوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة
منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث قال رحمه الله
هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلاء هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه المدة وقد اشرنا ان مجرد

الحلف علي تركه لا يكون ايلاء حتى يكون المنع بشي يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال رحمه الله كقوله والله لا اقربك
اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر
لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليه ما تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة
عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى
اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به
في الدعاوي فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم
وابو حنيفة يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من اهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه
لان الظهار شرطه ان يكون مؤمنا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة وفي
اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا مغياة بها وهو خلاف
المنصوص فيكون تغييرا للحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا
والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال
منها يجري مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك
وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك
قال فان وطي في المدة كفر اي ان وطيها المولي في اربعة الاشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن
البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب قصده
الاضرار بها لا بسقوط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا يرى ان قتل الخطا يوجب الكفارة وان وعد المغفرة قال
وسقط الايلا لان اليمين تنحل بالحنث فلا يبقى بعد الحل لها ولا ايلا بدونها قال والا بانت اي ان لم يطاها في المدة وهي
اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن
ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن يوقف على ان يفي اليها او يفارقها فان فعل والا
فرق بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفي عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا
بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاءوا فان الفا للتعقيب فتقتضي جواز
الفي بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك
ولان النفي يشير الى ان عزمه الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقه او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر
عنها فيكون بتطليقه او تفريق القاضي كالتفريق بالجب والعنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث
لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي فان فاءوا فيهن فتنتفي ان يكون الفي في المدة فيكون
حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الايلا كان طلاقا للحال في الجاهلية فجعله الشرع موجلا فصار كانه قال
اذا مضى اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة بعدها يظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق
الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الاية فان الفا فيها للتعقيب الفي على الايلا بدليل ما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز الفي قبل
مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركه لها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلا طلاقا فان الله
سميع بالايلاء عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية
فغير الشرع اصله وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شي يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب
التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطيها مرة لم يبق لها حق في الوطي
لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعدما وطيها مرة فكيف يكون ظالما له
بالامتناع عن الوطي قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول ظلمها له
بجعل الوطي حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين

لانه لم يوجد من جهته صنع نصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما قال وسقط اليمين لو حلف علي اربعة اشهر
لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قال وبقيت لو علي الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف علي الابد بان قال
والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الي الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي
اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدايع
والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة
اشهر اخري وهي في العدة وقعت اخري فان مضت اربعة اشهر اخري وهي في العدة وقعت اخري ولم يحك خلافا فيه والاول
اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزا الظلم وليس لمبانة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة
الايلا وهي في العدة حيث تقع اخري بالايلا لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث
وبه يبطل وفيه خلاف زفر قال ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها
بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخري وكذا لو تزوجها
بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلا وقعت طلقة ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما
فيجازي بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا تعتبر من وقت التزوج وقال
في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر ابتدا المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضا العدة تعتبر ابتدا الثانية
من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا علي قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا
ضعفه وهذا الخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الايلا
لان الايلا كان منعقدا قبل فلا يبطل به ولهذا لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال فان نكحها بعد زوج اخر لم
تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثلث مرات وبعد ما تزوجت بزوج اخر لا تطلق بالايلا الاول لان الايلا بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضي اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقي بعد استيفا هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك
وفيه خلاف زفر وعلي هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسالة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل ولو بانت بالايلا مرة
او مرتين وتزوجت بزوج اخر وعادت الي الاول عادت اليه بثلث تطليقات وتطلق كلما مضي اربعة اشهر حتي تبين منه بثلاث تطليقات ثم
وكذا في الثاني والثالث الي ما لا يتناهي وفيه خلاف محمد وهي مبنية علي مسالة الهدم وقد بيناها من قبل قال فلو وطيها
كفر لبقا اليمين اي لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق
الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها قال
ولا ايلا بما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف علي اقل منها يكون موليا وهو قول
ابي حنيفة اولا ثم رجع الي ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوي ابن عباس ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشي
يلزمه فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شي فكان الامتناع في بعضها من
غير مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا
اي هذا القول ايلا فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك بالف الي شهر وشهر كان الاجل
شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا
لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسايل انه متي عطف من غير اعادة حرف النفي ولا
تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال والله
لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتي لو كلمه في اليوم الاول او الثاني حنث فيهما وتجب عليه كفارتان
وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضا مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا
ولو قال والله لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتي لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلي
هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الي ثلثة ايام ولو قال لا اكلمه يوما ولا يومين او قال والله

متى تعتبر مدة الايلا بعد التزوج الثاني

لو قال لاجنبية والله لا اقربك

لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين مدة الاولي يوم ومدة الثانية يومان حتي لو كلمه في اليوم الاول تجب عليه
كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضا مدتهما وعلي هذا لو قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتي لو قربها
قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شي لانقضا مدتهما قال ولو مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل
مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسايل كلها اما في الاولي وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم
قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولي شهرين وبعد
الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل
بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتاخر عن الاولي بانقضا يوم حتي لو كانت اليمين مطلقة بان قال
لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث ايلاات فبتمام المدة الاولي
تقع واحدة ثم تقع بالثانية اخري اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضي اربعة اشهر
بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلث ايمان لان الايلا ينعقد بعد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد اكثر من واحد
لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم فاذا اتحدت المدة لم يتحقق الا معني واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه
ثلث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشي
يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شي يلزمه لان المستثني يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شا فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا
ويمكنه ان يجعله هو المستثني وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثنا الي اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا
نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الي سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الي الاخير احترازا عنه بخلاف اليمين
فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الي ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم ينصرف الي
الاخير لما حصل المقصود واورد في النهاية علي هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما ينصرف الي اخر السنة مع كونه
مستثني منكرا في اليمين ثم اجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل علي اليمين المغايظة وهي قايمة في الحال فيصرف المستثني الي اخر
السنة وهذا غير مخلص لان الحامل علي اليمين في الايلا ايضا غيظ قايم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق ثم ان قربها ينظر فان بقي من
السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتي يقربها
فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثني كل يوم يقربها فيه فلا
يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا واما المسالة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامراته في مكة وقال
والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شي يلزمه بان يخرجها من مكة واورد علي هذا في النهاية ما لو قال لنسوته
الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا
بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة بمنع
حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق
بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحد منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتي يطا الثلث منهن فيكون موليا من الرابعة
وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلث منهن من غير شي يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد
شرط الايلا فيها ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او اليمين
الطلقة الرجعية فهو مولي وصورة اليمين بهذه الاشيا ان يقول ان قربتك فعلي حجة او صدقة او صوم او عتق عبد او
عبده المعين حر او امراته طالق هي او غيرها وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزا وهذه الاجزية مانعة من
الوطي فصار في معني اليمين بالله تعالي بخلاف اليمين بالصلوة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل اتحادهما فلا يصلحان مانعين
وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شي وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية

Copyright © King Saud University

في الايلا وهذا لان البيع لا يتم به وحده من ماله لا يجد في المدة من يشتري به ولو باعه سقط الايلا بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير
شي يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق
يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا لقدرته على قربانها من غير ان يلزمه شي وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان
او ابانتها ثم تزوجها بعد انقضا العدة وقوله او الى من المطلقة الرجعية فهو مولي لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب
الرجعة يعتنا ولها قوله تعالى للذين يولون من نسائهم الاية فان قيل وقوع الطلاق بالايلا بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في
الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضا ولا ديانة ولهذا لا يملك وطيها لبينة به فكيف يتحقق جزا الظلم
في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نسا الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلا بطل الايلا لعدم
المحل قال — وفي المبانة والاجنبية لا اي لو الى من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلا من تكون من نسائنا
بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم
المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان ولا يقع الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان
تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين تعتمد التصور
دون الحل لانها تعقد للمنع عن الحرام قال — ومدة ايلا الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة
وقال الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك
سوا وعندنا ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال — وان عجز المولي عن
وطيها لمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فيت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا
الى ان تمضي اربعة اشهر حتى لو الى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر او
نحو ذلك او كان عاجزا حين الى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب
للمدة ولو الى منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند
ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلا وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطي
فلا يعود فيه حكم الايلا وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي لا يصح الفي
باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي فيكون ايفاوه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفي حكمان
وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة والفي باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا في الحكم الاخر ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود
وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفي باللسان عند العجز عن الفي
بالجماع فكان الفي بالجماع اصلا وباللسان خلفا لان الفي عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي
حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع لحقها فيه فكان قصده الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع
وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيئه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار
منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه
عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلا من المجبوب وكذا من امراته الرتقا والقرنا لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه
والطلاق جزا الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلا من النسا مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز
اشتراطه اما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله او لان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل
حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به
ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فا بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية
في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال — وان قدر في المدة ففيئه الوطي اي ان قدر على الجماع في مدة الايلا بعد ما فا اليها
باللسان بطل ذلك الفي وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفي باللسان خلف عن الفي بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود

بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الما قال — انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيا وظهار ان نواه وهدر ان نوى
الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواه وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت علي حرام سيل
عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله
تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله
وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق
فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا
وذكر في الفتاوي اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدلك على ان الاعتبار
للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال اي عند القايل ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا ولو كان له اربع
نسوة والمسالة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
باب الخلع الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المراة زوجها
اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر قال الله تعالى
هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازا ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق
البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز اخذ العوض
عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جايز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا
شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا لان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى
مطلقة فلا تصح دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز
الخلع الا اذا كرهته المراة وخافت الا توفيه حقه او لا يوفيها حقها وتمسكوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه وذكر
القدوري في مختصره اذا تشاقا الزوجان وخافا الا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال تخلعها به اخرجه
مخرج العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم واليقين لانه يراد به العلم قال الشاعر اذا مت فادفني الى جنب
كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت الا اذوقها اي اعلم واتيقن ولهذا
رفعه والشقاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله
تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال — الواقع به وبالطلاق على مال طلاق باين الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح
اذا كان بعوض يكون باينا لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالباين وكذا اذا وقع بلفظ
البيع او المباراة كان باينا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال لم اعن الطلاق
لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا
يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروي ذلك عن ابن عباس استدل
عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا
بالتراضي ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ
بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر
الا في حق الاستيفا ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن
عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض اولا ثم ذكر الافتدا بعد ذلك وهو
عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه

Copyright © King Saud University

بطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتدا والا لذكر فعله
لان الافتدا لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله
المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله ولزمها المال لانها لم ترض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كحق القصاص فوجب بالتزامها له قال وكره له اخذ شي ان نشز يعني يكره له ان ياخذ منها شيا ان كان النشوز
من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا ولانه اوحشها بالفراق فلا
يزيد على ايحاشها باخذ المال قال وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري
ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت
ابن شماس
الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضا
وكذا اذا اخذ شيا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في
حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة
فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة
الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها موجب القول بصحته تصحيحا لتصرف
العاقل وتوفيقا بين النصوص قال وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير
المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير
ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من
لو اختلعت المريضة
الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت
وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حالة الخروج
فيعتبر بالتبرع ولهذا لا تضمن لو اخرجته عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يجب للزوج
شي على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة
وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع باين في الخلع ورجعي في غيره
مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شي لانها لم تسم شيا متقوما
لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته واما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر
حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيهما لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا لتقويم
غير المتقوم فلم يجب عليها شي بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما
يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه
لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون باينا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها يعني
كقولها خالعني على ما في يدي ومراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شي كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها
شي لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شي متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور قال
وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسالة بحالها بان قالت خالعني
على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه وفي الثانية ثلثة
دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة
ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه
لو خالعته على ما في بطنها او على ما في نخلها او شجرها
وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شي يجب رد المهر لما قلنا بخلاف
ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شي والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت

بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية
للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت الكلمة
من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة
فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على
ضرب ابهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام
بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان
ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت
خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف
باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف
بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا قلنا انما يصرف
الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي
فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين
انما تكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال فلا وفي مسلتنا استحال
ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن كونها للجنس ويجوز ان
تكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا موجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف
ومنه قول الشاعر ، باعدام العز من اسيرها ، حراس ابواب على قصورها قال فان خالع على عبد ابق لها على
انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط
لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل
بالشروط الفاسدة ايضا لانهما منهي عنهما فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه
والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت
لان البا تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون باينا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض
لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما قال وفي على
وقع رجعي مجانا اي وفي قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شي وهذا عند ابي حنيفة
وقالا تطلق واحدة باينة بثلث الالف كالمسالة الاولى لان كلمة على بمنزلة البا في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم
او على درهم سوا وكذا بعتكه بدرهم او على درهم سوا والاقرب منه انها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها
كان عليها حصتها من الالف وله ان على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا لمناسبة
شيا
بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط الا يشركن ولو قال
انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يقبلانه فيجعل مجازا عن البا فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد
الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزا كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزا بدونه فيقع رجعيا
لانه صريح خلي عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلانة فلم يجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع
الثلث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال طلق نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي
يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة الا
بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
قال انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او تعليق

يجوز لنفي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا
ينعقد المعاوضة بدون القبول ولا المعلق ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق
باين لانها التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف
طلقت وعتق مجانا اي لو قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد بغير شي
قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال وان لا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت
طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل للمعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقولهم
احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولهذا صار في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لانا نقول
الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولان الواو تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال
انت طالق في حال وجوب الالف لي عليك او قال لعبده اد الي الفا وانت حر وله ان قوله وعليك الف او ولك الف
جملة تامة فيكون مبتديا ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا يرى انه لو قال ان دخل
فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بان قال ان دخل فلان الدار
الدار فانت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فانت
طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون
خبرا فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لا قتصر على قوله
وضرتك فاذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف مجرد دعوى
او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر
له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع تجب القيمة بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد دون
اخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على
خلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك
وكذا حالة لا يدل على وجوبه لان الكرام يستغنون عن اخذ العوض فيه قال وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان الخلع من جانب الزوج يمين ولهذا
لا يملك الرجوع فيه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا ه
وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان
الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها المال ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته ه
وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في
حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن قال لاخر ان بعتك هذا العبد
فعبدي الاخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق
حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلث وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق
المراة والجامع بينهما ان المراة لا يحصل لها بالخلع شي لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تتلف على ملك
المولى بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما قال طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف
البيع لان الطلاق بالمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها
بدونه بل هي حيلة ولهذا لا تنتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك
هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره يكون
رجوعا عنه فلا يسمع قال ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او
بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمته ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل

الدخول

الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة
في المباراة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فيجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض
وهذا لانه لا تاثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بها دين اخر بسبب اخر غير النكاح ولا ه
نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها
مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان يبرأ كل منهما عما لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة
فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبي
عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده
وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانا على
مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة
العدة لم تجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة
من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع يعتبر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن
السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه
خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة على اربعة اوجه فاما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر جميعه او بعضه
او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول
او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل
الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه
لا يبرأ عنه وروي عنه انه يبرأ عن دين اخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط
اي لا يبرئ كل واحد منهما
عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف
وخمسماية الف بالشرط وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم
لما تستحقه المراة وهو خمسماية قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسماية اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت
ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسماية بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم ه
الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط
ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجي من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع
عليها بخمسماية لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسماية بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع
عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسماية فيجب لها ذلك عليه
ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان
بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر ماية ه
بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستماية ماية منها بدل الخلع
وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا ه
وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق
قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم
يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت
ولا يجب عليها رد شي منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قال وان خلع صغيرته
بمالها لم يجز عليها اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بما لها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مال سماه
كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة

لو شرطا البراءة في نفقة الولد الصغير المرضع

Copyright King Saud University

من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيئا من منافع بضعها و الاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق
حق وقوع الطلاق ففيه روايتان و قوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن المهر
بدل الخلع كان هذا اخلاعا مع البنت كانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي و الثاني انه لم ينفذ
عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب و هو الاصح ذكره في المنتقى و وجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه
بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال
ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اي لو خلعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل
الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال
ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي و الفرق ان الاعتاق اثبات
القوة و الطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة له فيصح
اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها و في العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي ه
كالثمن و الدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا و لو شرط
الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان
قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما تقدم و ان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع
اي يعتمد وجود الشرط
محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذا صح منه انفرادا كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل
النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان
قبل الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل انما وبل المسئلة ان خالعها
على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر فيما ه
في ذلك و الاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر ه
فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا و في الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما و اصله
ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها
الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا فبقي عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض
يجب عليها الف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول و في الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر
يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد الخمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرا عن
الباقي بحكم الخلع و على ما ذكر قاضيخان فيما تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها
و في وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب
فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله
وان اضيف الى المراة او الى الغير و المراة مخاطبة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط
عنها بيانه رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها
تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او على هذا الالف فخلعها تم الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو
الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو
قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب
جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد
اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت اخلعني على الف
على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها ه
بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع يرجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به

واذا ادى

واذا ادى رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فائدة الامر جواز النكاح و الصلح
عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال رحمه الله
هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها
لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي و في شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز
نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف و ذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن
مظاهرا عند ابي حنيفة و لا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها و هو في اللغة مقابلة ك
الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحناء يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر و شرطه ان تكون المراة منكوحة و الرجل من اهل الكفارة
حتى لا يصح ظهار الذمي و ركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه و حكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجود الكفارة و كان
طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قال حرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي
حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطي ودواعيه كالمس والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى
والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة ابنة مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت
راها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني
وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا
وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شيء و روي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت
الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله
شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شيء فقال ساعينه بعرق من تمر قلت فاني اعينه بعرق
اخر فقال عليه السلام احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى
غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا ه
يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ه
ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزاجر ليقل فلا يدل على السقوط لانا نقول ايام الطهر والنظر اكثر فبوجود الوطي
فيهما تفتر الرغبة فلا يدعو الى شرع الزاجر ولان الدواعي لا تفضي الى الوطي في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية
في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا تحرم و قال الشافعي لا تحرم الدواعي لان التماس اريد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به
الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول اخذنا وله المجاز لفظا ويلحق غيره به بالقياس
احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمتنع الجمع بينهما قال فلو وطي قبله استغفر ربه فقط اي لو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى
ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى و قال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان و قال النخعي ثلث كفارات و الحجة عليهما ما روي ان سلمة
ابن صخر حين واقع امراته وقد كان ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها
قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود
والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح و في رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان
شيء اخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له قال وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر هو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها و قال الشافعي سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم
العقد حتى يكون العود امساكها و الثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يتعرض لفظ
النص اصلا و قال مالك العود الوطي نفسه وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطي وهذا القول
ينفي جوازها قبل الوطي وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطي لما استقام
و قالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده و اللفظ لا يحتمله لانه لو اريد

Copyright © King Saud University

به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم اليا وكسر العين من الاعادة لا من العود وكذا الحديث الذي رويناه بتنبيه لانه
عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يسال عن الظهار هل كرر ام لا ولو كان المراد به التكرار لساله واللام في قوله تعالى
لما قالوا بمعني الي وقيل بمعني في وقال الفرا بمعني عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع قال عليه السلام
العايد في هبته كالعايد في قيه وهذا تاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المويد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال
فلهذا اجب عليه الكفارة حتي لو ابانها او لم يعزم علي وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك
العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطي حتي تحل كمن يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يومر
بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دايرا ايضا
بين الحظر والاباحة حتي تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة علي العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كالغسل في الطهارة فانها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد
او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتي يكفر وعلي القاضي ان يجبره علي التكفير دفعا للضرر عنها قال وبطنها
وفخذها وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتي لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضا يكون مظاهرا
لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعني يتحقق في هذه الاعضاء
بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتي يصير
مظاهرا بتشبيه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة عليه علي التابيد علي ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن
بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست علي التابيد وانما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته لاجل
الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي
لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الي اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع علي
ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه علي ما بينا وقد وجدا
قال وان نوي بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوي والا لغا اي وان نوي بقوله لامراته انت علي مثل
امي احد هذه الاشيا التي ذكرها فهو كما نوي وان لم تكن له نية فليس بشي ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل
وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال
انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه غير صريح فيه فتشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت علي حرام ونوي الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل علي الكرامة
وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادني ولان كلام المسلم يحمل علي الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له علي
المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في
حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوي به التحريم لا غير
فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به ادني الحرمات لان سبب الايلا وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقي
حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان التشبيه كاف فيه يختص
به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوي التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي
في جميع ما ذكرنا قال وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوي اي ان نوي بقوله انت علي حرام كامي ظهارا
او طلاقا فهو كما نوي لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا تخرج

به من ان يكون طلاقا وان نوي به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولي
وان نوي احد البر والكرامة هنا للتصريح بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادني والحرمة بالظهار
دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا لما مر قال
وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار اي لو نوي بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا لا يكون الا ظهارا لان
هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام تاكيد لمقتضي اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان نوي ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوي طلاقا فطلاق وان نوي ايلا فايلا لان كلا منهما
يحتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي تاكيد لتلك الحرمة فلا تغير به ثم
عند محمد ان نوي الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر
امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا
يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم فقال اردت امراة اخري بهذا الاسم وعنيت به تلك يقع عليها بالنية وعلي المعروفة بالظاهر وان نوي ايلا ينبغي
ان يكون ايلا وظهارا بالنية فيهما لعدم التنافي بينهما قال والظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم لان
لفظ النسا يتناول المنكوحات حتي لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا مضافا
الي الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسايكم وفي قوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص
اربعة اشهر حتي لا يحرم عليه ام امته بغير وطي ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه
الي تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلا كان طلاقا في الحال فاخره الشرع الي مضي
اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا في من ثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام
حيث ثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها وامه من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذا الحل فيها
تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشتري امة فوجدها ممن لا يحل وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها علي البايع وفي
المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بقاء بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها بقي حكم الظهار
الاول علي حاله حتي لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها تطليقتين ثم اشتراها لا يحل له وطيها بعد زوج حتي
يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقا وكلامنا في الابتدا وكم من شي يثبت بقا وان لم يمكن اثباته ابتدا كبقا النكاح
في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتدا ويبقي بعد ما ثبت حتي لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج
بها بعد ما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فتثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد
ثبوته الا بشروطه قال فلو نكح امراة بغير امرها وظاهر منها واجازته بطل اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها
قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يجب عليه جزا الزور بخلاف اعتاق
المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه بل مندوب اليه والشي
اذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال انتن علي كظهر امي ظهار منهن
اي لو قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق
والعتاق والايلا قال وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو
قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم تلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار يوجب الكفارة كالايلا وقال بعضهم الظهار يمين لان
فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانها الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن
فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة يجب فيها لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله
تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا
اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر لحقيقة ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد

لو ظاهر من امراته الامة ثم اشتراها بقي حكم الظهار

فصل في الكفارة قال وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار تحرير رقبة والنذر واحد منها في الظهار
بنا وبل التكفير وهي قبل الوطي لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانها الحرمة الثابتة بالظهار
فيتقدم على الوطي ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال
الشافعي لا تجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص لانه عيب ولهذا يرده
المشتري اذا وجده المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا
قيده بالنص بالمومنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة
من كل وجه وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو
باطل لان من شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة
ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي وهذا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب
ولا الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب
عليه وتعظيما للجريمة حتى يتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان اغلظ فيناسبه دون
غيره لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من
العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدوا لله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان
اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن
العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو مامور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاثبات وقد اريد بها المومنة فلا تدخل الكافرة لانهما
ضدان لانا نقول هي مطلقة فتتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الا ترى
انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضا والسودا والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد
عند بعض المشايخ فكذا ان يمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت
جنس المنفعة لا يمنع الصحة كساير العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي
والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال ولا يجزئ
الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع
وهذا لان بقا الانسان معنى يكون ببقا منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش
وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة
العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان
الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشا العتق من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما
لا يكون ابتداء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك
لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي المدبرة وام الولد
ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطا من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني
انه جعل نقصان الرق محرما للوطي والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر
وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام الولد عكسه فان رقهما ناقص وهي الرقبة المذكورة في النص
لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطيهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا
فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة
عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق
فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بعقد المولى

وقال

وقال في المدبر وام الولد والقن اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر في الاصول ايضا فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق
دون الملك لانه يثبت في شيء لا يقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لحرية لعدم
الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه قال والمكاتب الذي ادى شيئا لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق
عليه فيها قبله فلا ينوب عن الواجب ابتدا قال وان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة او حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال
زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق
استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وفي ما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية
والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه
معلق بشرط الادا والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في ساير الشروط بل اولى لان التعليق
بساير الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل
الفسخ كحقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها
فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فتلزم من جهة المولى ولين كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ مقتضى
الاعتاق اذ هي تقبله برضى المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت
الكتابة لما سلم له الاولاد والاكساب وسلامتهما يدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر بقدرها
فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول
سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولد ثم مات عتقت بجهة
الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتريتهم بعد الكتابة ولين سلمنا انه عتق بجهة الكتابة
لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون
العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق تختلف جهاته فيجعل في حق الجاني مما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى
اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشي
ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدا ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى
لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا
القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكماله بملك الرقبة
دون اليد لخروجه عن يده لا يوجب نقصانا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه
ليتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشرا علة العتق على ما بيناه وهو بصنعه
فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات
بين الاقارب والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فلا تصح اضافة العتق اليه لهذا
المعنى واستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة حيث لا يجزيه لان
نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشرا فلا تعتبر ولهذا تشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا
الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كالزكاة
ولنا ان النية قارنت علة العتق فتصح وهذا لان شرا القريب علة للعتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشرا ذلك
لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال
سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه
الى الشرا لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات تقتل به كانه حز رقبته بالسيف لان فعله وهو الرمي ادى الى التلف

Copyright © King Saud University

والمضي في الهوا واوجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك الى الجرح وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبب فيكون الرامي قاتلا
له بهذه الوسايط فكذا الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق
لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا
معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا
والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعا احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما
يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا اية العلية بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا بهما جميعا فلا
يحال التلف الى الثاني منهما حقيقته ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات كايجاب الزكوة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب
الصلاة فصار علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا ولا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشرا هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد استولدها
بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين
من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة
ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف
لو وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف
ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور به هو
التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة كاملة بكلامين يحصل المقصود به
وهذا جواب الاستحسان وفي القياس ان لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك
بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه ووجه الاستحسان ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن
اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب ان شا الله تعالى وهذا قول
ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزا عندهما ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي
جاز عندهما لانه يعتق كله قال وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم
حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة فاما في العبد المشترك فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا
بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا
اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الادا ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء
قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول
الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق
النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس ولم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال
لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع
بين النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقدم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على
ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس
قال فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام
التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام
التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام

بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف
كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشيا لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة
كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلة
اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل قال وان وطي فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه
بالافطار فات التريب المنصوص عليه وبالوطي قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف
الا بالافطار لان الوطي المذكور لا يفسد به الصوم كالو جامع غيرها بعذر الصحة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في
الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ولهما
ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر
وهو الاخلا لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقدم فيجري على اطلاقه وقوله يوما وليلا
نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده
لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في
ضمن تمليكه اقتضا لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضا لان ما يثبت بطريق الاقتضا يكون تبعا ولا يبعد ذلك في
الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول
جانب العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية ويتادى بالصوم ولا ينتصف في العبادة وليس للمولى
ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس مضطرا اليها فلا يتضرر
التاخير ولو صام الحر شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم
صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا عليه خلافا لزفر ولا يجزي الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجزي اعتبارا بالما المعد للعطش
حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان الما مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال فان لم
يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني
في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين
مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال
عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروى الاثرم باسناد
عن عمر قال اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكوة ولان
المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود
لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فتندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين
بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزا ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من
صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كالو ادى نصف صاع من تمر جيد
يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة
عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا
حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد لان الكسوة غير الاطعام
والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخريين ولان الصوم بدل عن العتق
فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلثة اشيا فقضيته ان يتناول احدها كله فاذا اتى ببعض واحد منها واراد
تكميله ببعض اخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين
اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركين
بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان

ليس للمولى ان يمنع عبده من تكفير الظهار وله منع النذر وكفارة اليمين

Copyright © King Saud University

الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد علي ما ذكرنا جزا الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي وهي مختلفة
لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحظور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لان
الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من اجزايها ان شا جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين
لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق علي كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر او اقل من نصف صاع من الشعير
بان اعطي القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف
صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر علي مسكينين واكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كما
نص علي قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق
القدر علي اي عدد شا ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغنا لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغنا قال
فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معني والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه
ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية
ليس للمامور ان يرجع علي الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه اداهما
ضررا قال ويجوز الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية
ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه فيحمل عليه او هو مراد
بالاجماع فانتفي الاخر لا يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة
فيكون من شرطها التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام
وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل
بالحقيقة الا تري ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالي ولا تقل لهما اف مع بقا الاصل مرادا وهو
التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتا والادا والكسوة وهي تقتضي التمليك قال والشرط غداآن
او عشاآن مشبعان او غدا وعشا لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغدا والعشا عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان
المعتبر الاكلتان والسحور كالغدا ولو غدا ستين وعشي ستين غيرهم لم يجزيه الا ان يعيد علي احد الستين منهم غدا او عشا ولا بد
من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفا الي الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا
لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال
وان اعطي فقيرا شهرين صح اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما وقال الشافعي لا يجزيه لان التفريق علي الستين واجب
بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني
كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق قال ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطي مسكينا واحدا كله في يوم
واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطا بدفعة واحدة او باحته من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق
بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمي الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه
بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان
المدفوع هالكا ولا معني لاشتراط مضي زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الاخر الا تري انه لو كسي رجلا
عشرة ايام كل يوم ثوبا اجزاه ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الي الكسوة وهذا لانه بعد ما اخذ
صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه عن كفارة اخري غير جنس الاولي ككفارة اليمين والقتل وجاز لغيره
ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه
لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان
المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز
دفعها الي الغني بخلاف كفارة اخري لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الي غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة

او غدا ستين وعشا ستين

اجزاه صح

اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها فالتقدير الموقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وادني
ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان
النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري علي اطلاقه ولا يجوز حمله علي النص المقيد في الاعتاق والصوم
بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امراته قبل التكفير استغفر الله تعالي ولا تعد حتي تكفر لان
التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما يمنع من الوطي قبله لجواز ان يقدر علي التحرير او الصيام فيقعان بعده والنهي
لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد قال ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد
وعن افطار وظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في المودي وفا بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو
ملك بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطي
ثلثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتين اطعام مائة
وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة
لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفايدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت
نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة
فصار كما اذا نوي اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا جنسين لما بينا قال ولو حرر عبدين
عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احدهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الي نية التعيين علي ما مر قال وان
حرر عنهما عبدا او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز له
وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شا وان اعتق رقبة مومنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا
لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي ظهار ايضا وقال الشافعي له ان يجعل عن
احديهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احدهما علي
المقيد في الاخري ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد تلغا ولا قدرة له بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من
يده والقياس ما قاله زفر ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد علي ما تقدم فاذا لغا بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شا كما لو اطلقه في الابتدا الا تري انه لو نوي قضا يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوي عن القضا
والنذر او عن القضا والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف
حتي الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه
معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها ولاجل ذلك لا يحتاج فيه الي تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم
الاحد حتي لو كان عليه قضا يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما ولو نوي ظهرا وعصرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في
واحدة منها للتنافي وعدم الرجحان ولو نوي ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيا وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه
اقوي وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوي صوم القضا والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما
بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوي ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب
ولو نوي حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض
فبقي مطلق النية وبه يتادي حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد
والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمي ركوعا وسجودا
وسجدة لوجود ذلك كله فيهما وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات
موكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لادا الشهادة علي ما يجي مفصلا قال رحمه الله

Copyright © King Saud University

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي
ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله لقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل
اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لاسيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على
انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى
ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه من ان يكون
شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى
شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم
لانه يلزم من حمل الشهادة في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم
على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود
وهم اربعة في الزنا فكذا اقام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان
الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد
الزنا لانها لا تستشهد بالله تعالى كاذبا فحكم كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا
قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد
واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون
البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا
اعني في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك
الطلاق وهذا القول يودي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يودي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف
بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا ـــــ ولو قذف زوجته بالزنا
وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف بالزنا
لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد
ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت
سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه السلام لهلال حين قذف امراته ائت باربعة يشهدون على
صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقالت الصحابة رضي الله عنهم الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت
بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجين باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من
اسقاطه باللعان وقوله وصلحا شاهدين اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة لما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء
وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى وانه ليس من اهل الاداء وهذا اغلاط فان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته
لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع
الصغير لقاضي خان وتشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح
شاهدا على مثله على ما ياتي بيانه من قريب وقوله والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا
بد من احصانها وذكر في النهاية فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا في حق الرجل كذلك حتى
لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل
وهو حد القذف فلا يخلو عن موجبهما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيص المراة عدم وجوب شيء ما

وهذا الذي ذكر خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه
لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين
فاسقين وانما شرط ذلك في حقها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه
قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات
شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلاي معنى يشترط وقوله او نفى نسب الولد وقال القدوري او نفى نسب
ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من
غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره
بشبهة كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر
الملحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز ان
يكون الولد من غيره بوطي عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه
لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدتيه من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في
اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من ابن هو وهذه الضرورة معدومة
في حق غيره وهذا مخالف لما ذكره هنا وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره
فقال لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع او كيف
يصح قول صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها
فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان له ان يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه قال فان
ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
اي فالواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر او لان المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به
الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة او لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى ياتي به او يكذب نفسه ليرتفع
سبب اللعان وهو التكاذب قال فان لاعن وجب عليها اللعان لما بينا في حق الزوج الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا قال فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس به حتى توفي
او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا
يصدقان في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الاية لكن يتمكن
من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن
هي من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اي يدفع عنها الحد شهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الحد
عند اجتماع شرائط اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او بيمينه لان الحقوق
لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة اربعة عدول
يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلي والله اعلم الحبس
ويحتمله فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده
وان كان عبدا فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد عن
نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض
ظاهر فان قال انما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف
يوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود واصعبها اثباتا واكثرها شروطا قال فان لم يصلح شاهدا حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان

بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه قال — وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة وكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع اللعان من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله عليه السلام اربع من النسا ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر ابن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال — وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله وهو ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع له المبالاة به وتخاف من الغضب قال — فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في الحالة يعني قبل التفريق بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطيت هي وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشيا قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن في بقا النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه السلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الامساك بالمعروف وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الابا والجب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القران والحديث وينبغي على قوله الا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان يخالف عنده فوجب الا ينفسخ النكاح الا بالقضا كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق

ابقاع

لايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه ابو داود فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم ايضا انه عليه السلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قايم لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه السلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم موبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضا وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة باينة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه قال شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال — وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه باللعان فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضا بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنا فقط لا ينتفي نسبه باللعان ولو نفي نسب ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابرهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين قال — فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما فلا يتاتى به بعد البينونة ولا يجب الحد عليه لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيحد قال — وله ان ينكحها اي له ان يتزوج بها بعد ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بمعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان به ولهذا الحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فيلزم من اقامة الحد انتفا اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال — وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت يعني حلت له

النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع

Copyright King Saud University

لانه بعد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة
اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية ابين من ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح له التزوج
بها والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يؤد فجاز وكذا اذا زنت يسقط احصانها فتبطل به اهليتها وقوله فحدت
وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكر علامة القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى تحد فلا بد من وجود
الحد فيه ولا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا اعتقها
قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها
فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان قال ولا لعان بقذف الاخرس وقال
الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدرا بها ولانه
لا بد من ان ياتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا يكون شهادة وكذا اذا كانت هي خرسا لان
قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة قال ولا بنفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف
لاحتمال انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر
لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كالاينافي ثبوت حقه من عتق ونسب
ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان تضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينه وبين امراته وكان قد
قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه السلام ابصروها فان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق
جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو لشريك بن سحما ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرنا ويعرف وجوده بالظهور
ولهذا ترد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل ولا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حبل فهو
من الزنا ولا يكون به قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به
ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشي الكاين تنجيز لانا
نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ه
ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره احمد ابن حنبل فلا يلزم حجة لحقيقته
انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه السلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى
الشبهة والجواب عن الاحكام بانا من قريب ان شا الله تعالى قال ولا عنا بزنيت وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا
الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى
ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث
والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط واما الرد بالعيب لان الحمل
ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه
من الحدود فلا يثبت معها قال ولو نفى الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي لو نفى ولد
امراته في الحالة التي تقبل التهنية فيها وتبتاع آلة الولادة صح نفيه وبعدها لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم
يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان
وجود قبول التهنية منه دلالة تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا
فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبول التهنية
او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدتها اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى
لتقديره بتلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فوضناه الى راي
من لا يخ له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه المدة مدة العقيقة ومنعه
السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن استحسن

اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم يعتبر المدة
التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان
قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال وان نفى اول التوءمين
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني قال وان عكس لاعن اي ان عكس الاول بان اقر بالولد الاول
ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها
ثم قذفها قال وثبت نسبهما فيهما اي ثبت نسب الولدين في المسالتين لانهما خلقا من ما واحد فثبوت
نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيه لانهما توءمان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو
نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهايه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند
محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ولا لعان
عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت
من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن
ضرورته ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفايه ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه
صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني
كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله اعلم

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون
البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها فحسب وهو من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه
يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وعنن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع من النسا بسحر وامراة عنينة لا
تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المراة ذلك
لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فايدة في التاجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو
جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا
لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين
حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضابه بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورث مالا والطلع الولي على عيب فيه
حيث يثبت له في الصغر هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضا الشهوة وذلك معدوم في الصغر
بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخير حقه ولو كان هو او هي مجنونا لا يوخر في الجب
والعنة لعدم الغاية ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويوجل للطلاق هنا كما
يوجل له في الابا بعد العرض على ابويه وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين
يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه
نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق
قال واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يوجل ولا يفرق
لحديث امراة عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يوجله حين شكت اليه عدم تحرك آلته ولنا اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب
عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضا الشهوة فيكون امساكها بعد
ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن طلبها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطي مرة في الجملة لا في كل زمان
وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المال لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما
يتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة والفصول
السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتا ه

لو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم

لو جب بعد ما وصل اليها

لو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين

Copyright © King Saud University

بارد رطب فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان
كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالمداواة له والعلاج فيوافق
طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بطلبها
ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن ابن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبر النبي
عليه السلام انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة
لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت
لفوات حقها في قضاء الشهوة وكذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا قضاء الشهوة
وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار
لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا طويلا لم يبطل حقها وكذلك لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة ومضت
السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل اليها
مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة لحصول المقصود بها من تاكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما
ويجب عليه ديانة ثم الفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته
لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل
منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل
التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار
العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال
المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر فنذكره من قريب
ان شاء الله تعالى قال ـــ فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه يعني اذا تمت المدة وقال
وطئتها وانكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سواء كانت الثيابة اصلية او طارية ثم
المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة ليوجل وذكره في الانتهاء ليفرق ولا بد من ذكره فيهما وتمام تفريعاته فنقول اذا ادعت
المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يوجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها بكر يوجل
سنة ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها
بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال
زوالها بشي اخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان
دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة
في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت
حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله انها ان
كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكرا تثبت
العنة فيهما بقولهن فيوجل او يفرق قال ـــ وان اختارته بطل خيارها لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما
وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس
بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل
تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان
تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو

فبان العنة لا يجب على الفور

ما حكم الفرقة به

في الابتداء

اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في
المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم
وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر
يوما لان حساب النجم بالايام لا بالاهلة وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا تحتسب بمرضه
ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه
ويعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر
ولو حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف
ما اذا حجت هي او غابت حيث لا تحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت
من المجي الى السجن لم تحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم تحتسب
عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجل سنة وان لم يقدر
اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر به
قال ـــ ولم يخير احدهما بعيب اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة الجذام
والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان
النكاح يشبه البيع لانه عقد معاوضة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش
بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج
قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يتمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته
بل توجب فيه خللا ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في
تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمده الا ترى انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها
ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه
والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص
البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء
الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا تعدمه بل تخل به الا ترى ان القرناء والرتقاء يمكن الوصول اليها بالفتق
والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب
ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد
اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشقق
الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله يعني اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص
داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى فهو
مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وجاء ثلثة من افعل على مفعول لم يبن فاعله دون فعل هذا والثاني احزنه الله
تعالى فهو محزون والثالث احبه فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة
المحب المكرم والقرن في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرناء اذا كان
ذلك بها والعفل بفتح العين المهملة والفا وذكر بعضهم ان القرن عظم ناتئ محدد الراس كقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق
التلاحم باب العدة قال رحمه الله هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة
عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عددت الشي

لو ظاهر العنين

Copyright © King Saud University

اي احصينة وسببه وجوبها عندنا النكاح المتاكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة اقراء اي حيض اي اذا طلق الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلثة قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد به اذا طلقها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم والقرء للحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امر ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء قال فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر بيانه ان الله تعالى امرنا ان نطلقها للعدة بقوله فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقراء قال عليه السلام دعي الصلاة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اراد به الطهر لان الحيض ضايع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القروء في الاية الطهر ولان تذكير الثلثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلث قروء بلا تاء لان مفرده مونث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والفلك يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلثة وعلى الجمع بقوله ثلثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يودي الى انه اطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان العدة شرعت تعرفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة وفي قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض لان الله شرط الاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حتى روي ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلثة وابي ابن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية التي تلوها لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر والا لزم ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القروء تختص بمعنى الطهر بل تجمع به القرء بمعنى الحيض ايضا قال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش وانظري اذا اتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي ليس اذا استحضته بناهض له قرء كقرء الحائض ولا متمسك لهم بتذكير الثلث لان لفظ القرء مذكر فيذكر اعتبارا به ولان الشيء اذا كان له اسمان مذكر ومونث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم وحاصله ان القرء مشترك بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراين وروى الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت بالطعن في الثالثة والقرء ايضا الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال او ثلثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن ذات حيض لصغر او كبر ثلثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم

ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه او انقطاع حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء ارتاب الناس بمن لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ثلثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليها ويدخل تحت هذا الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا لو رات الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي خان امراة اتى عليها ثلثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال وللموت اربعة اشهر وعشر اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال لان قوله تعالى اربعة اشهر وعشر ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مونث لحذف التاء منه فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازائها من الايام كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا اخذ من التاء قال وللامة قرآن ونصف المقدر اي عدة الامة حيضتان والطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرى نصفها والبه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل قال والحامل وضعه اي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت الحرة عن طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى لا نزلت بعد الاربعة الاشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي صحيح عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة القصرى بعد الطولى وعن ابي ابن كعب قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة وللمتوفى عنها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كانت عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية انه عليه السلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة الوطي لا يمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة والتي ظاهر منها ثم قال وزوجة الفار ابعد الاجلين اي عدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجات كلها

وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع
الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه
في الجانبين وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث
الكافر بل الارث يستند الى ما قبيل الردة قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة اي الامة
اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي تعتد عدتها كعدة الحرة لا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق باين او موت زوج لان النكاح
باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير
وفي البائن والموت زال النكاح ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل
عدتها وعند الخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحراير ولا فرق فيه بين البائن
والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي
تعقبه فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضرارا بها وليس في زيادة مدة الايلاء ذلك فافترقا كذا ذكر في
الغاية قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده
ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض معناه
اذا راته على العادة الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت
كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا
اذ الايسة لا تحبل والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقرا
بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا وذكر في
الايضاح هذا في الرواية التي لم يقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدر للاياس مقدارا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا
وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار
عندنا وذكر فيها ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ فيه ايضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم
بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان وللاسبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر او
اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر للاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا يحيض فيه
مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون
سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله قدره
في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو ايست المعتدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين
استانفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل انتم جوزتم ذلك في
الصلاة حيث قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني وكذا المومي اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز
له البناء بالايماء فوجب ان يجوز الجمع بينهما ههنا ايضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين
التراب والماء وبين الطهارتين بهما على اختلاف فيهم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء
موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن
الباقي لوجوده معه وانما يكون الخليفة بشيء آخر قال والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وام الولد الحيض
للموت وغيره اي عدة هولاء الثلث الحيض اذا فارقته بالموت او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها
او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا ايسة لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف
في غير الحامل والايسة فلا تختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف
قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوخذ له الحكم من الصحيح والوطي بشبهة هو

كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك
يجب على ام الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عايشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر
وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه واما مذهبنا فيه عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان تلك تجب
على الامة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن
مزوجة او معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى
معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر
وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا تجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة
وان تاخر فهي معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج وتعتبر فيها ثلث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج
بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم ما بينهما فكذلك عندهما للاحتمال لما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه
لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه قال وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده
الشهور اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته
ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين والاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر
عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد
موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت
لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان لبراءة الرحم
فوضعه يصلح دليلا على براءته فيتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت
الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت
لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فيتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد
الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال والنسب
منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لانه لا ماء له لان النسب يعتمد الماء
ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعذر فات الشرط قال ولم تعتد
بحيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلث حيض او ثلثة
بالنص فلا ينقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب
فكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة انها
لا تتجزى قال وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى اي اذا وطئت
المعتدة بشبهة تجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه تحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية
ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتان كف
[illegible] فلا تجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا
يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فمضى الاجل حلت كلها
والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب
اجله ولان المقصود منها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد او من اشخاص وهي حامل حبلت

تنقضي الكل بالوضع اجماعا لان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو بتنقضي الحرمة ومعنى العبادة
تابع فيه حتى يصح من غير قصد وتجب على الكافرة وعلى غير المكلف وتصح منهم والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم
يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين تحقيقه ان العدة
تنقضي من غير علمها بالاكف وليس لها ان توخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتدا فكيف يمكنها ان توخر احدى العدتين
وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتدا ان توخرها الى وقت ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه
الانتظار وانتظار اشيا في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشيا ممكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح
لا ينافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها والمعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها
من العدة لحصول المقصود به قال **ومبدا العدة بعد الطلاق والموت** لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون وقت ابتدايها ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بالدخول او بما يقوم مقامه والفرقة شرط
لوجوبها وقد تحقق فتجب حينيذ وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه محلا للعلة ولو لم تعلم
بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضايه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان فالوا
ان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا
اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب
العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزا على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هولاء
ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال السعدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من
وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق لان الكذب في كلامهما ظاهر قال **وفي
النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها** اي ابتدا العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم
الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات لانه الموثر
في وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة
الى معرفة الاحكام في حق غيرهما كنكاح اختها ولا يمكن بنا الاحكام الا على شي ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح
ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطيها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد وكذا الوطيات فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا
تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية بعدها وطي ولو
كان كما قاله لاعتدت وانقضت عدتها بثلث حيض وخلى الوطيات بعدها عن شبهة قال **وان قالت مضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع الحلف** لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
وقد بيناه في المدة التي تصدق فيها بشرحها والاختلاف الواقع فيها بين الايمة في احزاب الرجعة فلا نعيده قال **ولو نكح
معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتداة** اي لو ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال
محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق
الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالوطلق امراته الامة وليس لها منه ولد طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق
ثم بطل ذلك في حقه بالشراحتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى تجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق
وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسلة بحالها لانه بالشرا ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق يظهر على ما بينا ولو كانت ولدت
منه تكذلك الحكم في الموضعين غير انه يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتتداخل العدتان وتجب عليها الاحداد الى ان تمضي
عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشرا لانها عدة النكاح ولا تجب عليها فيما بقي لانها عدة ام الولد ولهما ان الوطي قبض
وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقا اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق

مسئله زفر

بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على
هذا ان تملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطي في العقد الثاني
في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطي في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة
وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها وتجب عليها
تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل
واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال **ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد** وكذا اذا ابان عنها زوجها
الذمي وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتى تستبرا بحيضة وعنه انه
لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة
والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه
الى الاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي
وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان هذه
فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وجبت بسبب اخر كالموت ومطاوعة
ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة
حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على
المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز النكاح حتى تضع حملها
وروي عنه انه يجوز ولا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح هو الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من
الحربي فيمنع التزوج لحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا **فصل في الاحداد** وهو ترك الزينة والطيب
ومنه لغة وان احدت اي تحدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع وهو
معروف قال **تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس
المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد
فوق ثلث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من
قسط او اظفار متفق عليه وقال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا
الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا احداد على المطلقة لانه وجب
اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه
السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح
والاسا بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق
باختيارها فكيف تتاسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع لذ جفاها فكيف يتصور ان تتاسف عليه ولو كان
كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح
قلنا يعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النسا من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها
لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد

Copyright © King Saud University

والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد الحلة وتترك جميع انواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة
والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا تدهن بشي من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن
وغيره ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها صداع ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة
المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذي ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا الضرورة مثل ان تكون
بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر
في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشا يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن تنسج ابيض ثم تصبغ ذلك ولو لم يكن لها ثوب
سوي المصبوغ فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كان
خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به قال — لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا يجب الحداد علي ام الولد اذا اعتقها ه
سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف علي فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح وكذا لا احداد علي
كافرة ولا علي صغيرة لانها غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا تري انه عليه السلام شرط ان تكون مومنة بما روينا من الخبر
ولولا انه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة لانها حق الزوج فتجب علي الكل ولا احداد علي المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها
اذ النكاح باق بينهما حتي يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات وعلي الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالي اذا لم يكن فيها ابطال
حق المولي بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولي في الاستخدام وحق المولي مقدم علي حق الشرع لحاجته وعلي حق الزوج ه
الا تري انه لا يجب عليه ان يبوي معها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولي حتي لو كانت مبوءة في بيت الزوج لا يجوز لها
الخروج الا ان يخرجها المولي وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب علي الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح
لوجب عليها بعد شرا منكوحته لزوال النكاح بالشرا قلنا يجب هناك ايضا غير ان عدتها لا تظهر في حق المولي لثبوت حل وطيها بالشرا ه
فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتي لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في علة النكاح علي ما تقدم بيانه وام الولد
والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق فيهن قال — ولا تخطب معتدة وصح التعريض
لقوله تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الي قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر
شيا يدل علي شي لم يذكره وهو هنا ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال علي ارادة التزوج
اياها نحو قوله اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني اريد ان انكحك وقوله تعالي
او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم واضمرتموه والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن
فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر وقال عليه السلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة واما اذا
كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قايمة وان كان باينا فلا يمكن التعريض علي وجه لا يقف عليه الناس
لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا ولانها ربما تكذب وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا
تتحقق ذلك في المتوفي عنها زوجها قال — ولا تخرج معتدة الطلاق بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكني حال وقوع الطلاق
سوا كان الطلاق رجعيا او باينا لقوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج ه
وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتوذي
احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زايرة وجب عليها ان ترجع الي منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف
علي نفسها او مالها ولو كان الزوج غايبا فاخذت بالكري فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به علي الزوج اذا كان باذن
الحاكم ولا تخرج الي صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل
له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شات لانها تضاف اليها بالسكني والصغيرة تخرج في الطلاق الباين لانها غير
مامورة بحكم الشرع ولا حق للزوج فانقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم
ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مايه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل
والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال — ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل لان نفقتها عليها

لا احداد علي صغيرة ولا علي كافرة

تحتاج الي الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل
كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها
فلا حاجة لها الي الخروج حتي لو اختلعت علي نفقتها يباح الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي
التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت علي ان لا سكني
لها فان مونة السكني تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال — وتعتدان في بيت
وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي تعتد المتوفي عنها زوجها ان امكنها ان تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها
من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكني فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر علي ذلك لانه عليه السلام قال
لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع ما لا ترثه وطلبت ان تتحول الي اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك فيه
نعي زوجك حتي يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان تخرجها الورثة يعني فيما اذا كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينيذ يجوز لها ان تنتقل الي غيره للضرورة وكذا اذا خافت
علي نفسها او مالها او كانت فيه باجر فلم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه لانه يأخذ
حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبدة في امر السكني بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الي الزوج لعدم
الاستبداد بالسكني واذا طلقها باينا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتي لا يقع الخلوة بالاجنبية واكتفي
بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولي خروجه لوجوب
السكني عليها فيه وان جعل القاضي امراة ثقة تقدر علي الحيلولة فهو حسن ولا ينفاد المراة علي اصلكم لا تصلح ان تكون حايلة حتي
قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نسا ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتن فكيف تصلح هنا لانا نقول ان تكون حيلولة في البلد
لبقا الاستحيا من العشيرة ولامكان الاستعانة بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال — بانت
او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في
مصر تعتد ثم تخرج بمحرم اراد بقوله رجعت ان ترجع الي مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام واما اذا
كان دونه فلها الخيار ان شات رجعت وان شات مضت والرجوع اولي لما نذكره من قريب وقوله ولو ثلثة رجعت او مضت يعني
اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي وحاصله انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة
ثلثة ايام كان لها الخيار ان شات مضت وان شات رجعت سوا كانت في مصر او في مفازة وسوا كان معها محرم او لم يكن لانه
ليس في كل واحد منهما انشا سفر ولكن الرجوع اولي لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الي المبسوط عليها ان ترجع الي منزلها
لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سوا كانت في مصر او لا وكان
معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشا سفر والمعتدة يباح لها الخروج الي اقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك
المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي ه
للضرورة والرجوع اولي لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان معها محرم او لم يكن وقالا
ان كان معها محرم تخرج والاول اولي لان نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغريب يوذي وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها ه
الخروج الي ما دون السفر وان كانت في مصر مع ان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم
وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوي من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا تري ان العدة تمنع مطلق الخروج وان
قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولي ان تمنع لانه اقوي في المنع وما
دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشا خروج بل هو بنا علي الخروج الاول وانشا الخروج في العدة حرام مطلقا
وههنا هي منشية للخروج باعتبار انه سفر فيتناوله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج علي المعتدة لا يرتفع به وفي
المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي علي الاصل وعلي هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت
احدهما ثم دخلت مصرا لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها

لو اختلعت البيت

في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالباين فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قايمة بينهما والمبانة نزج اونفي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان تزوجتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ تزوجها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الما حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشي يعقبه او يقارنه علي ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجات بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله بخلاف مسلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مايه ولبيولد منا فافترقا وشرطه ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جات به لاقل منه يتبين ان العلوق كان سابقا علي النكاح وان جات به لاكثر منه يتبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهران مهر بالوطي لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف بالطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الي المنتقي

قال ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضا عدتها علي ما نبين ثم اذا جات به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضا العدة به وان جات به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل الطلاق فيحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل علي انه يوطي بعد الطلاق لان الحوادث تحمل علي اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتيالا فكان اولي قلنا الحوادث انما تحمل علي اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضي واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضا العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره علي خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جات به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه يحمل عليه ولا يحمل علي الزنا لامكان الحل ولانتفا الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفا الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضا عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الابقا اسهل من الابتدا فكان اولي هذا كله اذا لم تقر بانقضا العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر قال والبت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا جات به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتيالا لاثبات النسب علي ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره علي ما بينا قال والا اي ان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل علي ان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها علي الصلاح واحتيالا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطيها في العدة او غيره بشبهة او نكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا ترد بالشك وفيه نظر لان نسب الولد لم يثبت بيقين

بلغ مقابلة علي الاصل

فان الاحتمال ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطيت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة علي الزوج حتي تضع حملها لكونها مشغوله بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادني حالا ولو ولدت ولدين توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعي البايع الولد الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ما واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك لانهما من ما واحد بخلاف مسلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علوقه في ملكه لعدم الاستحالة حتي لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتي لو ادعي الزوج الاول كان مثله قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة وهي في العدة وقد ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الي شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضا العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله قال والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جات به لاقل من تسعة اشهر وان جات به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والباين فيه سوا وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الي سنتين ان كان باينا وان كان رجعيا يثبت منه الي سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضا عدتها بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فما لم تقر بانقضا عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو منافي للحمل ولانقضا عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فبمضيها لحكم الشرع بالانقضا فصار كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد علي هذا المتوفي عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جات به لاقل من سنتين وان كان لانقضا عدتها جهة اخري وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضا عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخري بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل منها ولانا الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما في المنكوحة فلا لانه لا يعقد الا للاحبال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضا العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضا العدة بعد ثلثة اشهر ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار فمع الاقرار اولي بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضا عدتها مفسرا بالاشهر ثم جات بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقرا ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستانف العدة اذا حاضت بعد انقضايها والايسة تستانف قال والموت لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد المعتدة الموت اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الي سنتين لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضا عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضا العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الي سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها باينا او رجعيا ولم تقر بانقضا عدتها حتي ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقرا سوا لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بانقضا عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتي يثبت نسبه الي سنتين ان كان الطلاق باينا والي ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار

الصغيرة اذا توفي عنها زوجها

Copyright King Saud University

كانها لم تقر بانقضا العدة وان اقرت بانقضا عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلثة اقرا ثم
ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ونحمل اقرارها على انقضا العدة بالاقرا لانه هو الاصل ونجعل كانها
تزوجت بزوج اخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها
بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالايسة فيها والتي من ذوات الاقرا سوا لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في كل واحدة
منها اذا لم تكن حاملا قال والمغيبة بنضها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المقرة بانقضا
العدة اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جات به لاقل من سنتين من وقت
الفراق وان جات به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضي من عدتها سنتان
الا شهرين فجات بولد بعد ثلثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من
وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضا فمع الاقرار اولي الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ
يثبت ويكون مراجعا علي ما بينا من قبل بعين فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضا عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضي
سنة مثلا ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلثة اشهر ثم اقرت
بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضا العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت
عدتي الساعة ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت قال والا اي ان لم تجي به لستة اشهر من وقت
الاقرار بل جات به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها علي الصلاح ممكن موجب الحمل عليه وفي ضده
حمله علي الزنا وهو ممتنع عن المسلم ولان فيه ضررا علي الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار
عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها علي الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون
من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقوله اذا لم يكن
مكذبا شرعا الا تري انها تصدق في انقضا العدة بالاقرا وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال والمعتدة
ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي يثبت
نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الي اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قايم لقيام العدة اذ معني الفراش ان تتعين
المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الي اثبات الولادة وتعيين
الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الي اثبات النسب ابتدا فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف
ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الي تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله
والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع انواع المعتدات وفي الرجعي اذا جات بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس
بمنقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة علي ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير
زيادة شي اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيده بقيدين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا وان يكون
الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه انما قيد لا علي سبيل الشرط لان ظهور الحبل كاقراره ولا فرق في ذلك بين الباين والرجعي
ايضا عند انقضا العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الي شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند
ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر علي صاحب ملتقي البحار في اشتراطه بشهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو
سهو فان شهادة القابلة لا بد منه لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعنده
ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة
لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتي يقع عند

ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتي تشهد قابلة نص عليه في
الايضاح والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين الا تري الي ما ذكره في هذه
المسلة بعد هذه الكلمة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي بشهادة القابلة ولولا هذا
التاويل لكان متناقضا الحاصل ان شهادة النسا لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمويد من ظهور حبل او اعتراف
منه او فراش قايم نص عليه في ملتقي البحار وغيره ثم قبل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الي العورة لكونه قد يتفق
ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا وقوله او تصديق ورثته اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة
بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهد وا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يا باه لما فيه من حمل النسب علي الغير وهو الميت وجه الاستحسان
انهم قايمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقا العدة فيقبل
قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين
والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة
ولهذا شرط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعي فيه
شرايط المتبوع لا شرايط نفسه علي ما عرف في موضعه قال والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا وان سكت وان
جحد فبشهادة امراة علي الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جات به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان
لم يعترف به وان جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة علي الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به
وسكت او انكر حتي لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المراة
وهو حد علي ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النسا وانما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب
بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان ثبت بشهادة الواحد
فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحدود حتي تسقط له
بالشبهات وان جات به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق علي النكاح فلا يكون منه ويفسد
النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه
لا يستبين الا في ماية وعشرين يوما قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعي الاقل
فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان
الحوادث تضاف الي اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا احيا للولد الا تري انه يثبت
بالايما مع القدرة علي النطق وساير التصرفات لا تثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف هنا
في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوي قال ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت
امراة علي الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه السلام
شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه الا تري انها تقبل علي الولادة فكذا علي ما يبتني عليها وهو الطلاق
وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النسا في الولادة ضرورية فلا يظهر في حق الطلاق لانه
ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كما اشتري لحما فاخبر
عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع علي البايع بالثمن قال وان كان اقر
بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت
من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة
وشهادة القابلة حجة في مثله علي ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة

Copyright © King Saud University

يقبل قولها في رد الامانة وعلي هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا او اعترف به الزوج وانكر الولادة لانه ادعت الولادة وعنده فلان الطلاق معلق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال واكثر مدة الحمل سنتان
وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد
ثلث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا
في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي
به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عايشة منكرا عليها هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل بنفسه بقي في بطن امه اربع
سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان ان امراته مرة وضعت لاربع سنين ومرة لسبع سنين ولنا قول عايشة رضي الله عنها
لا يبقي الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع تبني على
الاعم الاغلب وما زاد علي ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة
وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها علي ثبوت النسب او نفيه وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران
اسرع زوالا من ساير الظلال وهو علي حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروي ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر
دوران فلكة مغزل قال واقلها ستة اشهر لما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر
من وقت التزوج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر ومثله يروي عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين قال فلو نكح امة فطلقها ثم
اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه والا لا اي وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه
لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشرا لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين
فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق علي الشرا فيلزمه سوا اقر
به او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوه وهذا اذا
كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منه
من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق علي التزوج وكذلك اذا
اشتري زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشرا وتكون معتدة في حق غيره ان كان
بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده
ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الي اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامراته
بعد الدخول بها احديكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب علي
ابهامه ولا تتعين صرفها للطلاق ولو احيل الي اقرب الاوقات لتعينت وكذا لو قال لامراته ان حلبت فانت طالق
فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا لو جاءت المطلقة الرجعية بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا
لان الحوادث انما تضاف الي اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسائل
ذلك فلا يصار اليه لان في الاولي ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة
عند انقضا العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الي سنتين لان الامة
تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الي ما بعد الشرا فلا يضاف الي اقرب اوقات الامكان بل ابعدها
حملا لامرها علي الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله او ما ملكت ايمانهم لانا نقول قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة قطعا رضينا فكانت الحرمة اولي ولهذا قلنا اذا ملك
امه من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم علي المبيح قال ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة

هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك ليتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه
لاحتمال العلوق بعده قال ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يعني بعد موته
يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار
به اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام
والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالثبوت يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن
ابيه المعروف حتى وجب علي النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطي بالشبهة ولا يقال
ان النكاح ثبت مقتضي ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الي نكاح موجب للارث والنسب
والي غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه قال فان جهلت حريتها فقال الوارث انت
ام ولد ابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال
وعلي هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها قبله او قال كانت زوجة له وهي امة فلا ينبغي
الارث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم

باب الحضانة

قال رحمه الله احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي
الا ان يكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت علي ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد
روي ابو داود باسناده ان امراه جاءت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان له
بطني له وعا وحجري له حوا وثديي له سقا وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي
ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الي غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الي الابا لانهم
اقوي راياً مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الي الامهات لانهن ارفق بها
واشفق واقدر واصبر علي تحمل المشاق بسبب الولد علي طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة
اليهن وغيرها من المصالح الي الابا زيادة منفعة علي الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال
ابو بكر لعمر حين فارق امراته ريحها ومسها وشمها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
ثم لا تجبر الام علي الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة علي الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز
فلا معني للايجاب لوجود الحامل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينيد
تجبر علي حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر علي اخذه اذا امتنع بعد الاستغنا عن الام لان نفقته واجبة عليه
قال ثم ام الام اي اذا لم تكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روي ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان
عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الي ابي بكر
الصديق وهما منتسبان فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي
من قبلها اولي وان بعدت قال ثم ام الاب وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام
الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه
ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولي كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرزه تلك قال
ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولي من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام
وعند زفر هما يشتركان لاستوايهما فيما يعتبر وهو الادلا بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان
كانت قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في
قوله تعالى ورفع ابويه علي العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولي اعتبارا للمدلي به وبنات الاخت
لاب وام او لام اولي من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولي منهن وبنات الاخت
اولي من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولي واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة

اجبر الام على الحضانة

ان حلت بانت طالق فولدت لاقل من سنتين

Copyright King Saud University

فاورعمر اولي ثم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت
الاخوات ومعناه من كانت لاب وام اولي ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة اولي
من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من احوال الاخوات وترتيبهن
وبنات الاخ اولي من العمات ولاحق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال وكل من تكحت بغير محرمه سقط
حقها اي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها
عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر
عن الصغير قال ثم تعود بالفرقة اي تعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة
يسقط نفقتها ثم اذا عادت الي منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت
الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها لقيام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهم
اي اذا لم تكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات علي ترتيبهم في الارث علي ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب
لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الي غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة
الفاسق ولا الي مولي العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي ذوي الارحام عند ابي حنيفة
كالاخ من ام والعم من ام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قال والام والجدة احق به اي
بالغلام حتي يستغني وقدر بسبع وقال القدوري حتي ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتي يستغني والمعني واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل
عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا تري الي ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا
بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة علي الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني
قبل ذلك عادة والفتوي علي قول الخصاف والمراد بالاستنجا وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه
احد وقيل هو مجرد الاستنجا وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر علي تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه
اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الي التاديب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر علي التاديب والتثقيف وان اختلفا
في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغني بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه
والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا
فلا قال وبها حتي تحيض اي الام والجدة احق بالجارية حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة اداب النسا
من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر علي ذلك فاذا بلغت تحتاج الي التزويج والصيانة والي الاب ولاية التزويج وهو
اقدر علي الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنسا فالاب اقدر
علي دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولي وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا
صحيح لما ذكرنا من الحاجة الي الصيانة وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احد عشرة سنة فقد بلغت
حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوي قال وغيرهما احق بها حتي تشتهي اي غير الام والجدة احق
بالجارية حتي تشتهي وفي الجامع الصغير حتي تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام
وغيرهما لا يقدر علي استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا
لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علي ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل
امراته وله منها بنت احدي عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها قال
ولاحق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما
علي انفسهما فلا يكون لهما ولاية علي غيرهما فتكون الحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه

اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها

قوله وعليه الفتوي لكونه ... في شرح ... في باب ... المحاذاة ... الاشتهاء ... ذكره ... المعتبر ... صح

علي ماذكر

علي ما ذكر في الينبوع ان شا الله تعالي وان كان حرا فالحضانة لاقربابه الاحرار علي ما قدمنا واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في
اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار اوان ثبوت الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في
الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
لان الحضانة تبني علي الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال
الضرر ولاحق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وعند احمد اذا بلغ سبع سنين خير الغلام وتسلم الجارية الي الاب من غير تخيير لما روي
ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جات الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابنه وقد سقاني
من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلي الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها انما يحق في ولدي فقال عليه السلام هذا
ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص علي التخيير غير ان احمد
يقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الي الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير غير رشيد ولا
عارف لمصلحته فلا يعتمد اختياره كساير تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه
وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت في صحبته الا تري الي قولها
ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بير ابي عنبة
والذي يستقي من البير هو البالغ ظاهرا وهو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل علي انه خير في السبع لانه
ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق ببركة دعايه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما
اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ابانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم
يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا اذا كان الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكني وليس لابيه
ان يضمه الي نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الي نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا
بلغ رشيدا لا ينبغي للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الي نفسه اما لدفع
الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير به وللعه واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الي نفسه بعد البلوغ
لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له ان
يضمها الي نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الي ضمها وان كانت
مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها
اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان
لها عقل وراي ويومن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهم من العصبة
ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان
كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكني سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر علي الحفظ لانه جعل ناظرا
للمسلمين قال ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالوالد قال الا الي وطنها وقد نكحها ثمة لانه التزم المقام
فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تتغير الحربية به ذمية والمسافر مقيما علي ما ذكره خواهرزاده
وذكر في القنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا
فيه حتي لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الي وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية
كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الي مكان العقد لان العقد متي وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما
يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام
فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الي وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متي وجد الامران في مكان
جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالوالد والولد المسلم او الذمي

Copyright King Saud University

وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتي كان لها النقل الي موضع ولد تيمر بيه لا الي غيره وان كان وطنا لها ووجد التزوج
فيه رواها عنه الطحاوي رحمه الله هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يومه ويرجع
الي اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الي قرية من مصر لان
الانتقال الي قرب بمنزلة الانتقال من محله الي محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الي قرية يضر بالولد لكونه
يتخلق باخلاق اهل القري فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس
لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتي الجدة والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة
من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل
اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان
للهلاك وللرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب علي الغير باسباب ثلثة بالقرابة والزوجية والملك
فنبدا بنفقة الزوجة لانها انسب بما تقدم قال رحمه الله تجب النفقة للزوجة علي زوجها والكسوة بقدر حالهما
ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالي لينفق ذو سعة من
سعته وقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النسا فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها
فان فضل شي فلاهلك فان فضل شي فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت علي ان النفقة والسكني
واجبتان للزوجة علي زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزا الاحتباس ومن كان محبوسا لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه
لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي
ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني يعتبر حالهما في النفقة حتي اذا كانا
موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا تجب
عليه دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وعليه الفتوي وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالي لينفق
ذو سعة من سعته وقال تعالي علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره وقال تعالي ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله
لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو وجبت
عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يوت وهو منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار
حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول بها اذا كان هو فقيرا وهي موسرة تسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزايد
يبقي دينا في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يوت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما فهو الجواب
في الكسوة اذ المعني لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالي علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره المراد به
الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فيها فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعني قوله بالمعروف الوسط وهو
المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان ياكل معها لاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة
وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتي يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعورف
تقديمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما
لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزا الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها
حقيقة الاحتباس بان ينقلها الي بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين ما لم يوجد منها
الامتناع ظلما قال لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف

ما لو مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطي حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر علي وطيها كرها
العادة الا تري ان البكر لا توطا الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة
الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعني منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست
بناشزة ولو عادت الناشزة الي منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال وصغيرة لا توطا يعني لا تجب لها النفقة
سوا كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وكونها
مستمتعا بها لا تاثير له الا تري انها تجب للحايض والنفسا والمريضة والرتقا والعجوزة التي لا تجامع مثلها ولنا ان المعتبر
في ايجاب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والصغيرة التي
لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعني فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسايل
التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت
والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا تري انه لا يسقط
بالاباق وهذه تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الي بيته فليس
له ان يردها وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الي الذخيرة في تعليل
وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة
تصلح للجماع تجب نفقتها علي الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير
مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة علي الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن ٥
واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر علي الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين
وان كانا صغيرين لا يقدران علي الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة قال
ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب لهن النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع
جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي
بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض
الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول علي ما اذا
كانت لا تقدر علي قضايه اما اذا كانت تقدر ولم تقض حتي حبست فلا نفقة لها كانها هي التي حبست نفسها وروي هذا ٥
التفصيل عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد علي
ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا
هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها
لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما
ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها
لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده
ويحتمل ان تكون هذه المسلة مبنية علي ان الحج يجب علي الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد علي التراخي فلا تكون مضطرة ٥
لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا
ولا يجب عليه الكرا لان الزيادة علي نفقة الاقامة لحقها بازا منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها واما
المريضة قبل النقلة الي منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت
نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم يجب لها روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله والقياس ان لا يجب
عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ
البيت والمانع علي شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان تمنع ٥

اذا حبس الرجل

لو مرضت بعد تسليم نفسها

Copyright King Saud University

من الانفاق عليها وبردها الي اهلها اذا امرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالجد الموصي بخدمته
لانسان وبرقبته لاخر وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال ولخادمها لو موسرا ه
يعني يجب علي الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك
لها لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها
والجامع ان نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود اليه الا تري ان القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه ايضا لما
ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية
كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم
واذا لم تملك فلا تستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاءها خادم بخدمتها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم
من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل
لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما
لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت
فايقة في الغني وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الي اخر فيما يرجع الي
الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم ه
يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ادني الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه
نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم يكتف بخدمة
نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر
في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل قال
ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روي ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه
السلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني ه
ولدك يقول الي من تتركني رواه البخاري ومسلم وروي الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق علي امراته يفرق بينهما
وكتب عمر رضي الله عنه الي امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضي
ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل ه
اولي لان البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقي بدون الجماع الا تري انه يؤمر بالانفاق علي المملوكة بملك اليمين وبيعها عند العجز
او الاباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشتركة بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولنا قوله تعالي وان كان ذو
عسرة فنظرة الي ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالي لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا
دليل علي ان من لم يقدر علي النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك علي
الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولي ولا حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا له سمعت هذا
من رسول الله قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المراة اطعمني او فارقني
وليس فيه دلالة علي ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن
قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بابن عمر ايضا لان مذهبه
اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الي القادرين علي النفقة ولهذا امرهم ان يبعثوا بالبقية
من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها علي الجب والعنة لانها يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق
بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر وتبقي دينا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا يكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب
والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الي المقصود بالنكاح وبهذا الجواب
عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين علي سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الي بدل وهو

لو كانت فايقة في الغني

الثمن

الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الي بدل فكان البيع اهون لانه كلا فايت حتي لو كانت الامة ام ولد له لا يعتقها القاضي عليه لما
فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل احد مخاطب بما عنده لقوله تعالي علي الموسع قدره
وعلي المقتر قدره وليس له قدرة الا علي الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الي الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق
المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم علي الزوج فيطالبه به
بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي علي الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تفسير
الاستدانة هو الشرا بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسر او اخ موسر فنفقتها علي زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به علي الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا
امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب علي من كانت تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وعلي هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر علي انفاقهم تجب نفقتهم علي من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع
به علي الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال
ولمن تمت نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر تمم لها نفقة الموسر
بطرو اليسار اي بحدوثه وان كان الاول بالقضا لان القضا به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة
بطل صومه وتقادم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير لنفقة لم تجب وهذه المسالة تستقيم علي قول الكرخي حيث اعتبر حال
الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم علي ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما علي ما عليه الاعتماد فيكون
فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بني الحكم علي قول الكرخي قال ولا تجب نفقة مضت
الا بالقضا او الرضا اي اذا مضت ولم ينفق عليها الزوج فلا شي لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج علي
مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضي لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضا ولا رضا
لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا
بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع به والاول
منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفا
وصيانة مائه اوجب عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين الا تري
ان الاستيفا امر زايد علي ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فتجب بمقابلته جزاوه صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة
والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع لمن حيث الاستمتاع وقضا الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث
تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا
يستحكم الا بحكم الحاكم او باصطلاحهما لان ولايتهما علي انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر ه
لا تسقط وعزاه الي الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا
قال وبموت احدهما تسقط المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت
هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط
كساير الديون وان لم يامرها بها سقطت كساير الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي
كاستدانة الزوج وما لم يامر باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل اذا قلتم فيما تقدم استحكم
هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلي هذا ينبغي ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضا قلنا الموت
يبطل الاهلية بالكلية حتي لا يتصور منه الالتزام بعد ذلك فكان اقوي في ابطال الصلة فيحتاج فيه الاستحكام الي زيادة تاكيد
وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحيوة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضا بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح
لما ذكرنا قال ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما

ملك

وبعض الصلات ما يسقط بالموت
كالهبة والدية والجزية وضمان العتق

لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وهما يقولان انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعا على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي او المقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه هبة لعدم سببه وبعده لا يلزم وهنا وقع صحيحا لازما ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف وان سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة المسلمين قال ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما تطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وانما يسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشي لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان ادى الغرما والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبويتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا تجب عليه التبوية فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا منعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامة لان التفويت فيها من المولى فلا تستحق النفقة وكونه معتدا ما شرعا لا تاثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا تجب نفقتهن الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبل فلا نفقة لها خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة فلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امة من عبده فنفقتها على المولى بواها منزلا او لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك قال والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي تجب لها السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان تختار ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قراها ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضررن به فانها لا يامنان على متاعها ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار ذلك لان الحق لها فلها ان تنتقص عليه ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمنع من ذلك لانه محتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذا اوسو العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين قال ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا

لو بوأ الامة بعد الطلاق

ولو اخلى لها بيتا من دار

معها اي وقت شاوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال ويفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في ماله عند من يقربه وبالزوجية ويوخذ كفيل منها اي تفرض النفقة في مال الغايب بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لانهم لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجية والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغايب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربه او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وان اخذ من المراة كفيل يحسن احتياطا لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بالبينة حيث لم يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء لان القضا على الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضا ولهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضا بدون رضاه فيكون القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضا اذا ظفروا به فكان القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لان ذلك قضا على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان في قبول البينة بعض الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر وصدقها او اثبتت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا يقضى ببينتها ويثبت به النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا هنا قال وللمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها بازا التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام بقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن الى اخر ما ذكر من الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم

Copyright © King Saud University

ومصحف ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين البائن والرجعي وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه
صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيها ويؤيده ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم يجب لها
النفقة في هذه الحالة لتضررت فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي حرمة اوجبت ذلك فان قيل
لا نسلم عموم الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
اذ لا خيار له في البائن قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في اخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء يتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم
عما عداها اذ لو نفى لنفي عن المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حاملا وانما خصت الحامل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق
بالحمل وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان كبار
الصحابة انكروا عليها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري
الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي
عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصب به الشعبي فقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس
عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني الاضطراب فانه جا طلقها البتة وجا ثلثا وجا ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها
وجا طلقها البتة وهو غايب وجا مات عنها وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو بن حفص وجا طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما
اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره السفاقسي في شرحه
البخاري وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على
يد ابن ام مكتوم وعن عايشة بمعناه فعلم بذلك انها لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لا لانها تكون به ناشزة وشرط
وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
به الا ترى الى ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل
قلنا لا نسلم انه بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه اصله القاضي
والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا يرى انه يجب عليه نفقة امراته الحايض والنفسا والمظاهر منها وكذا اذا فات
التمكن حسا بنحو المرض لا يسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت
للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجب نفقتها على مولاها
لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت
للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده قال
لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى
التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت
ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كان الردة ونحوها
بعد الدخول حيث تجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلا او الجب او العنة فلها النفقة لان
الفرقة بهذه الاشيا مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المراة وابى
الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالابا وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع
جا من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا
طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلثا او واحدا بائنة لا تسقط لان الحرمة

ثبتت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس
فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت
الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى
منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة
فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قال
ولطفله الفقير يعني تجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان تجب نفقة الاولاد بالطريق الاولى تجب عليه وانما قلنا اوجب
عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما او نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلونا وهو نفقة للولد ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل
والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا اصح لان الغني ياكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح
لا تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي من قريب قال ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع
ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع
عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة
ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال
ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته وحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال
ويستاجر من ترضعه عندها اي يستاجر الاب من يرضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا تجب على
المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فنا الدار
ثم تدخل به الدار الى امه هذا اذا كان يجد من يرضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من يرضعه او كان لا ياخذ
ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي
الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة
عليه ما ذكرنا قال لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي اذا كانت تحته او في عدته لان
الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت
فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى
ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فلم تنقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استاجر منكوحته لترضع ولده
من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضا
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار بها فكانت اولى فان التمست اكثر
من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال ولابويه واجداده وجداته لو فقرا
اي تجب النفقة لهولا اذا كانوا فقرا اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا
الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد

Copyright … University

والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا الاحيا به فاستوجبوا عليه الاحيا كالابوين
وشرط الفقر ليتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدايم كرزق القاضي قال
ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولادة اي لا تجب لاحد لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجيه
وبسبب قرابة الولاد اما الزوجيه فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزوه ونفقة
الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابيه المسلم او
الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة للحربي للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا
وبينهم وان الجدات ملتهم وان لم يكن ولادا كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير
الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث تتعلق بالمحرميه
بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان
القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل
العله وفي النفقة العلة الموكده بالشيئين اي باتحاد الملة والارث قال ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد
اما الابوان فلان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولانا ويل لهما في مال غيره ولانه اقرب
الناس اليهما فصار اولى بايجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية
او اعتبار التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى
الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث
تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا بالنفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول
قال ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني تجب النفقة لكل ذي رحم
محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة وكان هو موسرا لتحقق العجز بهذه
الاعذار وللقدرة عليه باليسار وتجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة الارث
فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها
ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن التكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما
يتضرران به والولد مامور بدفع الضرر عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على
العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او
اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن
فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب
اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية
ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان
موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقير كالميت فتجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة
امراة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد
انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته
ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى
اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال وصح بيع
عرض ابنه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غايبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض من مال ولده للنفقة ولا يجوز له

ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس لا يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيدا
الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملك حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة
فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضا على الغايب وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغايب
كالوصي بل اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد هامنه وبيع المنقول
من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم اذا باع
العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله بخلاف حالة حضرته
لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ له
اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قال ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع
الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه
ملزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان ياخذا منه بغير اذنه اذا ظفرا به بغير اذنه لانا
نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن
لا يرجع عليهما به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع
وذكر في الغاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة
في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا
وروي ان جماعة من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوا فلما وصلوا الى محمد سالهم فذكروا له ذلك
فقال لو لم تفعلوا ذلكم لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال ولو انفقا ما عندهما لا اي لو كان للغايب مال عند ابويه
فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما قال ولو قضي
بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة
الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغنا بمضي الزمان لما فيه من معنى العاوضة وعلى هذا لو
سرقت النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة
بناء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعن
هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة
ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وقال في الكافي
نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر
الغايب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكوة الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد القضا مانع من وجوب الزكوة لانه مطالب به
من جهة العباد فسوى بعد القضا بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله منهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة
ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال وللمملوكه اي يجب عليه
النفقة لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه
مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عليه السلام عامة وصيته
ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على
الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له
كسب لان فيه نظرا لهما ببقا المملوك حيا وبقا ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر على بيعه
لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف
الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث

لا تجب النفقة بالنكاح الفاسد والوطي بشبهة

تعريف اليسار

Copyright © King Saud University

لا يومر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا نهار اليه بل يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق
بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى
ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليهما ولا يفتى
ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي
ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روي
عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر
وام الولد ان ابي مولاهما عن الانفاق عليهما اكتسبا وانفقا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما
لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يومر في حقه بشي لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان
يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان
عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم

هل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع

كتاب الاعتاق

قال رحمه الله هو اثبات القوة الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات
والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف
حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار
من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة
اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مومنة اعتق الله
بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب
ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر
به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه اولا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر او بقول
له انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او اتى بدل قوله انت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او
راسك او رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك حر نوى العتق به او لم ينو شرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان
العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه
الولي عليهما فصار حالهما منافيا ولهذا لو اضافاه الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا
اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه
السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله انت حر او راسك حر ونحو ذلك لان
التحرير يقع في جملة الاعضا فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص
استعمالها به او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة
لا قضا لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السراير ولو قال اردت به انه كان
حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكر في الغاية قال ولا ملك
ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه
الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار
مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيهما
لا يدل على انتفا الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه
يستدعي العتق لان للولي سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي فيه عمري ولم ينفع لي الفرق بينهما والفرق
ما بيناه وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ونوى به العتق يعتق لانه بمنزلة قوله

خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت بائن خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف ساير كنايات الطلاق هو يقول ان بين
اللفظين اتصالا من حيث ان عمل كل واحد منهما الاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان
العبد كالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة من
البروز لينتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شي لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة
اقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل
انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا فالفاظ العتق تزيلهما والفاظ الطلاق لا تزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز
استعارته للاقوى بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان يكون محل اللفظ في محل المجاز اقوى من محله
في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح
قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق اي بهذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله
يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والندا لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور
فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال
له يا ابني على ما يجي من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسمه العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام
لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر معناه كعتيق واراد عتق لان الاعلام لا تغير واما قوله هذا مولاي او يا
مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل اشيا الناصر كما قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم
وابن العم كما قال تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالاة في الدين والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له
لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة واضافته
الى العبد ينافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية
واستوى فيه الخبر والندا والانشا كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت
به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضا لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه
يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون
له عليه ولا وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه
الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان
ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان يولد مثله لمثله او لمثلها بولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند
النسب الى وقت العلوق في الولد فيتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه
وكذا في غيره وان كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر
ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب لحرية المملوك
وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعى لمثلها لا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق
او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح مجازه وان كان مستحيلا حقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه
كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما خرج منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة
في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان
في مسالتنا غير مستحيل بان كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه
لوازمه وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم يعني ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل والتكلم بذلك
الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدا او خبرا حتى يكون
عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال
من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا

Copyright © King Saud University

عن الحقيقة وعلى هذا اخرج قوله لعبده هذا حر او حمار وكذا لو قال لك علي الف او علي هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف
لصحة المتكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق
العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير
فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي او قال لعبده هذا ابني قيل على الخلاف وقيل
لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف
البنوة والابوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو
معدوم فلا يعتبر على ما بيناه في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لانه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة
انه يعتق لما ذكرنا ان صحة المجاز يعتمد صحة التكلم به عنده قال لا يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت
مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الى اخره اما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام المنادي واستحضاره موصوفا ه
بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر
والبنوة منه لانه لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن ه
اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او يا بنيه لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن
مكبرا او مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن منادي بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولى
واما قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلا سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك او نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه
لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه تعرضا لنفي اليد والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم
منه انتفاء الملك ولو عتق به لزال الملك واليد بما اكثرهما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو
يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم تكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان
للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق
والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك
واما انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك قال وعتق ما انت
الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن
حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يضف فقال
تعالى راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر
قال ومن ملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا يعني يعتق عليه بتملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا
او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الولاد لان العتق اقوى القلاة فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية وغير
الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكوة والشهادات وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم
ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا او استدلالا لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ه
ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة
في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهرا فيودي الى قطيعة
الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم على ما روي انه عليه السلام قال انكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم اشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا
ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هي التي يجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان فيه الذل اقوى كان
فيه اشد فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في
ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب على المكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا

بلغ مقابلة على الاصل

يشتري امرأته وعلل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا تجب نفقة الولاد على
المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب على انه يتكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما قلنا ان منع التفاوت
في الاحكام التي ذكرها لا يوجب نفيا وثاني الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامهم في بعض الاشيا كجريان القصاص حتى
لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى المكسوب تجب نفقة الابا
دون اولاده الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده
هو يقول انه مالك رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرا الاستيلاء
على الحربي ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او
ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء قال ويحرر لوجه الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكر
اي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او باكراه او بسكر بان اعتقه وهو سكران او مكرها لان الاعتاق هو
الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة
فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يختل به ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا تاثير
في الاسقاطات للرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في اعدام الحكم الا ترى الى ما يروى عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه
وقد بيناه في كتاب الطلاق باكثر من هذا قال وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك
فانت حر او علقه بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه
فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه
احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكروا للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك
القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق
فلان عتق عليه لاقراره بحريته والفاظ العتق ينقسم الى ثلثة اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل
ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلثة اقسام قربة ومعصية ومباح
كالعتق لاجل انسان او بلا نية قال ولو حرر حاملا عتقا اي لو اعتق امة حاملا اعتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها
وقال ابو يوسف اذا اخرج اكثر الولد ثم اعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في
هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال وان حرره عتق فقط اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام
لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا
افرده به اولى وانما لم يجز بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشي من ذلك ليس بشرط في العتق ه
ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا خلاف
البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى على امته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط
العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القاتل والمراة ه
لا يستفيدان بالعقد شيئا وانما سقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى اعني
في عدم حصول الفائدة واما العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت به قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان
العتق على مال في معنى المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم
يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر

من سنة اشهر من وقت الاعتاق فيتبين بعتق لانه كان موجودا حين اعتقه لا بري انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده

قال والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا ايثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضايها حسا وحكما حتى يتغذا بغذاها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيره من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولذلك يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتى اذا نزا الذيب الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز الاضحية به اذا كانت امه يجوز التضحية بها فحاصله ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وخيرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزا استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملا في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر

قال وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مايه فيعتق عليه ولا يعارضه ما الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الوالد به فلهذا قلنا علوق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال من اعتق بعض عبده لم يعتق كله ويسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزي وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزي واما نفس الاعتاق والعتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزي بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فيبقى على ما كان ووجب السعاية عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقا الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بجعله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شا اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فجاز ازالته قصدا ولا لهما حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد لو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا

قال وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولا لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولا له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولا للمعتق في الوجهين وهذا مبني على

اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قايما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق فاما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولا للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعا لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شا والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الساكت بالخيار ان شا اعتق لبقاء ملكه وان شا استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولا له في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون الولا بينهما مشتركا في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ليسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شا لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعا وان كان الشريك عبدا ماذونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعا وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا اعتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شا من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضايه به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلناه ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن ابراهيم بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وابي فارادوا اعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فبين ان له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية ثابتة بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعا ثلثون صحابيا ولان الاستسعا

العتق في اليسار ما

لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكميين وليس فيما
رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي
فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني فاعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي
الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة انه من
قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال
ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق
نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله
على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان
كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعا لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر
التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار بين الاستسعا والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولا لهما لان كلا منهما يزعم
انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية وزد قوله اعتقه شريكي او قوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت
يبقى على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا تجب السعاية لان كلا
منهما يتبرا عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على
صاحبه لعجزه عن اقامة البينة باعتاقه واقراره غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعاية
فيقبل قوله عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على
صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن
السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لانه للمعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويتبرا منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما قال ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس
الاخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما
وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين على ما نبين بيانه على التمام لمحمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضا به مع الجهالة
فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه
وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسالة الاولى ولهما انا تيقنا بحنث احدهما
وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضا به مع التيقن بخلافه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل البيان
او طلق واحدة منهن بعينها فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة بخلاف
المسالة الاولى لانا لم نتيقن بصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما او صدق احدهما
والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان او التذكر وكما اذا طلق احدى
نسائه على ما ذكرنا ولا يبالي فيه ابطال حق احدهما بيقين وهو غير المعتق منهما بالتنقيص لانا نقول هو اهون من ابطال حق
العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سوا كانا موسرين او معسرين
او احدهما معسرا والاخر موسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد في النصف وان كانا موسرين
لا يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في
اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم قال ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلفا
على عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسالة بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة فامتنع

القضا وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف
السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فتغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها
فامتنع القضا لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد
حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول
قلنا كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه في هذه المسالة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد
يقول انا ما حنثت وانما حنث صاحبي في الامة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والاخر يقول كذلك
في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسالة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو
الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد نصيبه حتى لو تقايضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما على
عبد الاخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس ان لا ينفذ
البيع بينهما بل يبقى عبد كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصدقان في حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما الى
العتق لاقرارهما عن سماع اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسالة في العبد والامة يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته
عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه
لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للاخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان
على صاحبه فيكون مبريا للعبد هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلثة ارباع قيمته عند ابي يوسف
لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسالة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين لان كل
واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه
واذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويومر بالبيان لان المقضي
عليه معلوم فصار كما اذا اقر باعتاق البايع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته
طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود
شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين داير بين
الوجود والعدم فلا ينزل الجزا بالشك كذا في الغاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في
المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية
صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه
ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي وانما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا من المعنى وانما لم يضمن الاب نصيب
شريكه لانعدام التعدي فيه منه وتثبت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع اخر يتناول
ما اذا ملكه بالشرا او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالمهر او بالارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم
يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا
الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب
اعتاق له ولهذا يجتزى به عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك
رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد
في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما روي عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان
الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا اسقط الاقوى
به فالاضعف اولى ان يسقط ودلالة الرضا مساعدته على القبول وهذا في الشرا ظاهر لانه لا يتم الا بقبولهما فقد شاركه
في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واما في الهبة وامثاله فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرطا لصحة قبول الاخر لكنه اذا وجد القبول
منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القرابة في الملاة فان الغرض منها قدر ما يجوز بها

Copyright King Saud University

الصلاة وهو اية ثم اذا قرا اكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين
للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه
فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تاثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا
يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لابد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا وقد وجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا
الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا
فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار
على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الامر والامر
لا يعلم انه طعامه فان المامور لا يضمن للامر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط
الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب **قال** **وان اشترى نصف**
ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب
والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة **وقالا** ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد
الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل
حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان
وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف
بين اليسار والاعسار **قال** **عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا**
لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر
ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **وقالا** العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا ومن اعتاق
المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يتقيد تقييده باليسار في الوضع عند هما وعنده
يتقيد واصل هذا الكلام ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده بمعنى انه ازالة الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان
موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب
الاخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه
وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق
على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل
اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد الماذون له كاقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب
اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا
غصب ابريق ذهب فقضي عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات
الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة
يتقدر بقدرها واذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عنده
ذلك لا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا او بقيمته قيمة ما ملكه من جهة الساكت
لان ملكه فيه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في
حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه
كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه

للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد بنصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة
الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر ملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك
المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية
لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث
يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال
من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة فلا يجوز
اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه
ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف
عبدين وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق
ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد لانهما حين اعتقهما افسد كلا منهما بالاعتاق لكون كل
واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف من اليسار
والاعسار في التضمين ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا التملك ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله
قال **ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما** اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد
صاحبه وانكر الاخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة **وقالا**
ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول
ابي حنيفة **لهما** انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها المنكر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا
ادعى ان البائع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع منكر يجعل كانه اعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق
في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه تبرأ
منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر ان يستخدمها لانه لما انكر نفذ على المقر فصار كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها
وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الاخر ليس له ان يستخدمه
فاذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي التي تنتفع بذلك
ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى
في قيمتها فتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه واذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزى
عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعا له عليها لانه يتبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن
ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون اقراره باق
على حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر
الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد
الشريكين على صاحبه بعتق المشترك لانا لم نتيقن للمنكر بشي من الخدمة فلم يمكن استدامة على ملكه فوجبت السعاية عليه
للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان
النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمهما الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف
النصف على المنكر وادت النصف لانه في مال سيدها وكسبها ماله **قال** **وما لام الولد تقوم** اي ليس لها قيمة **وقالا** لها قيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه
واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقا الملك ايذ بقا المالية والتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى

انه يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ...

قيمة المدبر

ام ولد النصراني اذا اسلمت

Copyright © King Saud University

وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه
تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه
احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا تتقوم وهذا لان الادمي
ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك
المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا
تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم تبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة
الولد على الكمال اية اتحاد النفسين فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر بقوله وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم
ودماوهن بدمائكم الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الانتفاع بها اذ فقده
استفراشها الى الممات فتظهر في حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم تظهر
علامة المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط
وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكر في موضعه ان شاء الله فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني
يعتقد تقومها وقد امرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنها ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج
فيه الى التقوم قال فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق
للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين وينبني على هذا
الاصل عدة مسائل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي
في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن
لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعا البائع ان الولد ابنه
ثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية
ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه
لا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاد وفي المغنية فضلا ان يكون
ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل
انها كانت عنده وعندهما يضمن وهو الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات
ان ام الولد لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الحر الصبي لو ماتت حتف انفها لم يضمن ولو نقلها الى
مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مثله قال وله اعبد
وكالو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ه
فقال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من
الاخرين اي رجل له ثلثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات المولى قبل
ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى ثابتا ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب
عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو
دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني
وهو النصف شائعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فيحصل له الربع فتم له ثلثة الارباع لانه
اي المستحق بالعتق بالايجاب الاول
لو اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد الداخل لا يعتق فيتنصف فيحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف واما الداخل
فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فدائر بين ان يوجب وان لا يوجب
اي الايجاب الاول

فيتنصف

فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما فصار نصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلث نسوة ولم يدخل بهن
فقال للثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من
مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط
فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول تناول
المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جني عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح
الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه واما يعتق من الثابت ربعه
بالكلام الثاني لان الكلام الاول تنجيز في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان ويتعين للعتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج
عن الملك ويتبع العتق فيما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في
حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد واما على قولهما فلها ثلث
ارباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق
واما في حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت
التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا
في حقه فيثبت كله او نقول هو يعتق البعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف
فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسعى عليها ايضا بخلاف الطلاق لانه لا يقع بجزء منه فيتردد الطلاق الثاني بين الصحة وعدمه فيقع
اذا اراد بالاول الخارجة والا فلا فيدار عن نصف النصف فيوزع عليهما قال ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني لو كان
هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فيرد
الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلثة
اجزائها ولكل واحد من الاخرين جزآن فيبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية
قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان قيمة كل واحد منهم سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة
وثلثه سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما وهو مائتان وهو الداخل
والخارج ومن كان له ثلثة اسهم سقط عنه ثلثمائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في
خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لاجل ان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده
فتنتقص سهمه لذلك وباقي العمل على ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى بالحياة اجبر على البيان فحاصله ان هذه
المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث ان يكونوا بالحياة فالاول قد ذكرنا حكمه
والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه ان يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال
عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب
الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان
للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامها قبله واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر
والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما لا يتناول المعين ه
وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبيد كان
اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح
الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق
وبقي من بيان الكلام الاول فيعتق من يبينه فيه فان قيل ينبغي ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يبين الكلام الاول في
الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول مبهم اذ لم يصادف المعين منهما فهو

بلغ مقابلة على الاصل

كالمعلق بالبيان على ما بينا كبين العبدين كاذا صح الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان بين الاول بعد ذلك
في الثابت بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ابتدا ببيان الكلام الاول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه داير الساعة
بين الحر والعبد والكلام الاول يتخير من وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق لكونه
رقيقا وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق هو وعتق الخارج بالكلام الاول هذا ظاهر قال والبيع
والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه بغير عينه ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره
تعين الاخر للعتق وصار بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا فيه سوا فاذا فاتت
المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق
من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو
الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين له احداهما ام ولدي ثم مات
احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كاين والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه
في حكم الانشا ولا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات
احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال علي التقي لا فرق بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين
لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير
والرهن والايصا والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا انه
مملوك له ومن ضرورة تعين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول لا استبداد باجارة
الاعيان على وجه يستحق الاجر لا تكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي في ذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقايه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض
في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين
ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى يكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما
شيا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال
والوطي اي لا يكون وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقا فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدى المراتين في الطلاق
المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او واحدة منكما
حرة فوطيها او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطي الامة لقضا الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقا فصار
كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما او اشترى كذلك ثم وطي احداهما حيث يتعين
للبيع في الاولى غير الموطوة وفي الثانية الموطوة حتى لا يكون للبايع ان يعين البيع في الموطوة ولا للمشتري في غيرها لانه يودي
الى انه وطي ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين انه وطي ملك غيره وبخلاف وطي احدى الزوجتين لان
المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقا ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به ولهذا حل
وطيهما عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله كالبيع فان المنكر
يقبله بان اشترى احد العبدين على انه بالخيار ان ياخذ ايهما شا والمنكرة لا تقبل الوطي لان الوطي فعل حسي فلا يتصور وقوعه
في غير المعين فلا يجعل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطي ينبني على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتحد
محلهما فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطي والموت
يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطي قال ولو قال ان كان اول

ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي رجل قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الى اخره وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم
وهو ايه ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها ويرق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين
لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روي
انه عليه السلام بعث اناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه
فلما بلغه عليه السلام ذلك قضى بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا لغيره فصار
اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول
المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك
وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف
لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام
والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم
تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة
ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة تتعدى والسادس
ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي
ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احداهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول
اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل على ما ذكره محمد في الاصل رجل
قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه
بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط ذكر محمد رحمه الله
في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن
يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقا واما جواب
الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي
حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا
فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام
عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح
لان الشرط اذا كان في طرف واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم
كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان
يكون في وصية او طلاق مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة الا ان يكون في وصية استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسايه جازت الشهادة ويجبر
الزوج على ان يطلق احداهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما
تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى انه لا يحتاج فيه
الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يمنع ايجاب الحق
للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله قال عليه السلام ثلثة انا خصمهم وعد منهم من استرق حرا ويتعلق
به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكوة والحج ويثبت به اهلية الشهادة والولاية ولا تمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى

Copyright © King Saud University

العتق حتى لو اقر بالرق لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض
يعدم الدعوى ولهذا لا يشترط الدعوى في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا دليل على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة
يتادى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب ان تقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا
يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه
حقه بجميع معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكساب حق المالك لانها عبارة
عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان
حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد فلا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص ه
والتناقض عفو فيه لخفائه كدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه تضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق
المنكوحة واذا كان الدعوى شرطا عنده لم يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق
الامة انما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فيكون
الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو
كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية واخته من الرضاع وامثالها
وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا لا تخلو عن اثبات حق الله تعالى فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به
عند انقضاء العدة وينتقص به العدد ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطيها الحد ولا يسقط به الاحصان
مادامت في ملكه وبعض العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطيها الحد مادامت في ملكه
وبعضها مملوك له حتى يملك تقبيلها ويملك العقر اذا وطئت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها الدعوى او في انكارها لما لها
من الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص في طرفه فانكر العتق
لا يلتفت الى انكاره وفي حرية الاصل قيل لا يشترط الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الام وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه ه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لما ذكرنا ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق
الدعوى من كل واحد منهما فصار كل منهما خصما معينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض
مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا للشيوع

باب الحلف بالدخول

قال رحمه الله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده به اي اذا قال ان دخلت الدار فكل
مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوض منه
التنوين فاعتبر فيه قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق
الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا ان لم يوجد الاضافة الى الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون
بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت
حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة قال ولو لم يقل يومئذ
لا اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك
لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي
حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للحال

لان املكه

لان املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول
الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت
المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك
بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر
لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش
على المولى ان جنى عليه وان كان رقبة كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجي في الايمان
ان شاء الله تعالى قال كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط يعني اذا
قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال بعد موتي فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير ه
مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال على ما بينا وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال
بقرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما سيشتريه
بعد اليمين قال وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله
ايضا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يتناول ما سيملكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك ه
املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث
ما يملكه وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان
ولد اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخلوا الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه
يتناول الحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا ايصاء لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه
حالة الموت فعملنا بموجبهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما ه
الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي
الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا وصار كالمدبر المقيد لجواز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بينهما
ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا قام ه
الدليل عليه وهو الايصاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه
الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود
حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق
فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام
ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما
باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا
ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف منع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى
يتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله اعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله حرر عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف
او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه
علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله
العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق وجاره ه

ان يجب المال بمثله وان لم يملك بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق
الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى صحت الكفالة به فلا يؤدي الى التنافي بخلاف
بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسعى وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا
مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال
يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها
يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم تمنع الجهالة
اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو
عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال ولو علق عتقه
بادائه صار مأذونا اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد مأذونا له في التجارة لدلالة حاله على
ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين
التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعلق
عتقه باداء المال كتعليقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
توجب المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من المال على العبد شيء
لعدم ملك اليد والكسب ثم ان قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه
وادى يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت
واذا اديت ووجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخييره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر
يتوقف على المجلس فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما بينا في الطلاق قال ويعتق بالتخلية ومعنى هذا الكلام ان
العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق
العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس
لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق
باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى
الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى الورثة وله ان يبيعه واولاده فاذا كان تعليقا فلا
يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اذا اشتمل بقبوله لمكان قوله الي
فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف الكتابة لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليتخلص
عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه
في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان لازما فكان الطلاق
بائنا وما تردد بين امرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر
عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الانتهاء فاجبرنا المولى على القبول دفعا لضرر الغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة
في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فصار كالهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى يعتبر التقابض في
العوضين ويبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على القبول
اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فتعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام
التي ذكرنا وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال
كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة
قبل الاداء اقتضاء وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق
ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه مأذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه

ولذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في احد عشر صورة كما في الفتح وزاد في النهاية صورة

كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع عليه للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو ادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال
معلوما وان كان مجهولا بان قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة
فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها قال وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه
لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا
فسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته
ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم
بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق
غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غد وقال ابو يوسف تعتبر المشيئة
في الغد فيهما لان الطلاق يتوقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين
تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجماعا فكذا اذا اخر ثم قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان
قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا
باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا يرى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو
مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا
خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها ولانه لما تأخر
العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي فكذا هذا قال
ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول
كسائر العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى
يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال وتخدمه لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال فلو
مات تجب قيمته اي لو مات المولى او العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف مبني على خلافية اخرى وهي ما اذا باع
العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية
عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة ثم اسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة مال
بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو
استأجر دارا الى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان
الاجارة معاوضة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا
بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل ياخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة
لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية
يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال
شمس الائمة السرخسي ان هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون
فيها فلا يفوت بموت المولى ولكن الاوجه ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت

لما ذكرنا

وفي النهر ينبغي ان يكون حكم مرضه الذي لا يرجى برؤه كالعمى ونحوه كالموت كما في الخانية ويقول محمد اخذ هو نفقة عياله لو فقيرا مع مولاه في المدة كما لو ... له بالخدمة ويكتسب حتى يستغني ثم يخدم كلام بحث في البحر الاول

Copyright King Saud University

المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيهما نظر فان خدمة الفقرا
اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اضعف من الشاب وقد يكونوا كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا الظاهر
قال ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك
على الف درهم علي لا يلزمه شي ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله اعتقها
بالف على ان تزوجنيها من غير ذكر لفظة علي قبل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في
بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون
اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها قال
ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظة عني والمسئلة بحالها بان
بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا على ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه
شرايطه بل شرايط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة
ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى
في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه
عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان
العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه تعطيها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى تعطيه قيمته والله اعلم

باب التدبير

قال رحمه الله هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق
الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او مرضي
هذا او من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ من قوله صلى
الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا
ولى فكانه من دبر الحيوة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب به الى الله تعالى بعد
وفاته قال كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى
اخره وهذا امثلة التدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صرح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا
لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت
فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كاينا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت
عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشي بالشي يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود
الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا
اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صريح فيه ويكون مطلقة لعدم
تقييده على صفة فحاصله ان الفاظه ثلثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف الى ما بعد موته
كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر
اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه

او مدبر

من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك
نفسه فكان الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته
وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي قال
فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن
دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه
متفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانماية درهم فاعطاه فقال له اقض
دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك
كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يعتبر بلفظ الوصية ويعتق من الثلث والوصية
لا تمنع الموصي من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو
حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الايمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا
خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت
المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا بعد الموت
لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امراته بالشرط فوجد الشرط
وهو مجنون لانا نقول الشي انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان
هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحيوته لافضايه الى التنافي بخلاف ما اذا جن لانه اهل
للتصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه
لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط
الخيار وهذا هو القياس في ساير التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر يمنع الحكم
لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزا وضد الشي لا يكون سببا له لان
ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فلذلك اذا كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وامكن
جعله سببا في ذلك الوقت لبقا اهلية المتصرف وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه
تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية لاثبات الخلافة
في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به
لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة
يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر الان
كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ
ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك
المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع قال ويستخدم ويوجر ويوطأ وينكح
اي يستخدم المدبر ويوجر للناس ويطا المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه
فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا من المالية بطريق البيع وهو ليس
محلا للبيع كام الولد قال وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية
لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا يعني يسعى
في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره ويسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا
انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شي الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق

المراد انه لا يباع من غيره
واما بيعه من نفسه او هبته
منه فاعتاق بمال او بلا
مال فلا اشكال كما في
النقاية للبرجندي واما
حيلة بيعه فمذكورة في
كشف الرموز والدر المختار
ان شئت راجعهما

فيجب نقضه معنى برد قيمته قال وباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة
او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق التدبير بموته على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي
الى اخره يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك
الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية للتردد بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير
التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كاين لا محالة فاذا اعتق بوجود الشرط عتق
كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في اخر جزء من اجزاء حيوته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال
التردد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى ماية سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى ماية سنة فهو
مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت فلا ينظر الى طول المدة او قصرها
كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاين لا محالة ومن التقييد
ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشي اخر بعده وان مات فمقتضى القياس الا يعتق ما لم يعتقه
وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان
يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول
الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر
او اليوم فهو مقيد حتى ملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قايما وقت اليمين
فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا له
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته
حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او القتل فلم يكن
عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا باب الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وفي
الشرع طلب الولد من الامة وام الولد للامة المستولدة وهو من الاسما التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم
لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربو قال ولدت امة من
السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطي امة
فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن
ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الجزئية قد حصلت بين
الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه ~~على ما عرف في موضعه~~
الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقا الجزئية حكما
باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه
جاز لها بيعه فلا يعتق بموتها وثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان له
بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز
بيعها ولا تعتق بموت المولى وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن
سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم
داود فساله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جايزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى
ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين
فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر
فتحير داود وانقطع فلما راى هذه وهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند

ملكت الحرة زوجها

ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة منا ديا يقول فاما الزبد فيذهب جفا واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فلما انتبه ساعة
ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك قال وتوطا وتستخدم وتوجر وتزوج لبقا ملكه وولايه
هذا التصرف تستفاد به فصارت كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسب ولدها
ولدها اذا اعترف بالوطي وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان
يثبت بالوطي وانه اقوى افضا اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط
تقومها او نقصان قيمتها او الاستنقاص باولاد الاماء عادة او خساسة المحل فان النفوس الابية تستنكف من وطيهن
فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد
ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل ولا استبرا بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض
عنده واي فايدة في اشتراطه وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطاها فحملت فقال ليس مني اني
اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية فجات بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل
فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جات به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا
فرق في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جات به لاكثر لم يثبت قال فان ولدت بعده ثبت بلا
دعوة بخلاف الاول اي اذا ولدت بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا له وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها تجب عليها العدة
بثلث حيض وهذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطي امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال
وانتفى بنفيه اي انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى ملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر
في النهاية معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك واما اذا قضى القاضي به فقد
لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار
ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على الاختلاف فيه ولو اعتقها ثم جات بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان
فراشها قد تاكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا
لو ماتت فجات بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان ينفي نسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا
واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يقر به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه
لانتفا الزنا لا سيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه والبنا
على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان
عدم الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يستبريها بعد ذلك حتى
جات بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان
ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط
بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام
ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده قال
وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا الوارث لما روينا
ولان الاستيلاد من حوايجه الاصلية لما ان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته
مقدم على حق الغرما والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوايجه لانها لا تتقوم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرما لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المديون ووجب القصاص بقتله او
قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المديون قبل ان يقتله او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا ولي له

عدة ام الولد

لا يلزمه ان ينفي نسب ولد الجارية

واما الحرة ... فيمنع العلوق ... الدعوة ...

و في ... لولا ... في الحاوي ... العبد و في ...

قيد بام الولد لان القنه يجبر على بيعها وكذا العتق ان ابى عن الاسلام كشف الرح

ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شي وكذا الاولياء المقتول ان يقتلوا الغريم وان ادي الي بطلان حقهم في هذا كله قال ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها تكون مكاتبة فلا يؤدي السعاية الي الاضرار بالمولي وقال زفر رحمه الله تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض علي المولي الاسلام فابي له ان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاوها في ملك المولي ويده وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الي الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها ونفسها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فلو قلنا بزواله ملكه في الحال بدله في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل هو تاو لانها تتواني ولا تنشط علي الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد علي تحصيل المال لتنال شرف الحرية كان ضررا عليه لانه بمنزلة ازالة الملك بلا بدل ولانها هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا تري ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفي بعض الاوليا انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها مكاتبة عليه وكتابة ام الولد جايزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد ما لها فيترك علي ما يعتقد علي ما بينا من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت لا ترد الي ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتي اذا اسلم مدبر النصراني يسعي في قيمته لما ذكرنا في ام الولد قال وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله صلي الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان يكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولده كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية علي ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الي كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا لانه لا نسبة له الي الزاني نظيره من اشتري اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الي الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكر من حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الانفصال لما ثبت ولا حجة له بما روي لانه لا نفي فيه علي ان العلوق وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها تزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق وان وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الي وقت الدعوة حتي لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الي ملكه او جن الاب او كان رقيقا او كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد علي الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبولها النقل الي ملك الاب ولو وطي ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الي وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد ذكر حتي لو لم يوجد ملكها الحافد في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته قال ولو ادعي ولد امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الي النسب ولانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت

نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزي لما ان سببه لا يتجزا وهو العلوق اذ الواحد لا يخلق من مائي رجلين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوي في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية علي ما بينا قال وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزي عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتمليك اذ لم يحصل لها شي من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال ولزمه نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق علي ما عرف في موضعه قال ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الي التقدم قال لا قيمته اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد علي ملكه ولم يعلق شي منه علي ملك شريكه قال ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلي لا تختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما تختلف في حق وجوب العقر والولا وضمان قيمة الولد حتي لا يجب علي كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولا لانه تحرر علي ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الي قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر وقد سر رسول الله صلي الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزي فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الي شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالي هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولانه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل علي ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالي افحكم الجاهلية يبغون قالت عايشة رضي الله عنها كانت انكحتهم علي اربعة الخامس ان رهطا كانوا يجتمعون علي امراة فاذا اتت بولد دعوا بقايف فالحقه باشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القايف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر وطال حذاري خيفة البين والنوي ومن قايف في قوله يتقوله اي يقول الباطل وسرور النبي صلي الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك فلما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة علي زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القايف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به علي ما عرف في موضعه يحققه انه عليه السلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به علي ثبوت النسب وهو لم يثبت به شي ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالي يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الا تري ان الرجل الذي قال لرسول الله صلي الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق فقال ان فيها لورقا فقال لها تري ذلك جاءها قال من عرق نزعها فقال صلي الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما فدل علي ان ذلك ليس بشي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزا لكن يتعلق به احكام متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما علي التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما علي الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلي والحر اولي من العبد والمرتد اولي من الذمي والكتابي اولي من المجوسي قال وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد

Copyright ... University

منها في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فيصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد
له تبعًا لولدها قال وعلى كل واحد نصف العقر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر فينعدم
الحد للشبهة فيجب العقر قال وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب
الاخر فياخذ منه الزيادة اذ الموجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا
لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية قال وورث من كل ارث ابن
اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله قال
وورثا منه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا
اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشي له قال ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب
لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى قال والعقر اي ولزمه
العقر لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة
ثابت للمولى ومع هذا اوجب عليه العقر بوطيها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر
ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب قال وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في
معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد
دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة قال ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما
له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد قال وان كذبه لم يثبت
النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب
بخلاف الابن وحقه ايضا في ملك المكاتب اقوى ولهذا يمنع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق
وجه الظاهر ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجات بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وكانت ام ولد له ان
ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها
والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام
ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت
نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه له

وفي البحر ولو مات احدهما او اعتقها عتقت بلا سعي قال في الدر اختار العيني انما يتجزى في الفقه لا ام الولد بل يعتق بعضها يعتق كلها مجتبى فليحفظ انتهى

قوله ولو صدقه في الولد ثبت نسبه اي مع تصديقه في الاحلال هو

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين
وقال الشماخ رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع عبارة
عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم وامر
نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسماء الله تعالى وصفاته لان من اقسم بشي فقد عظمه
واقسم عليه السلام لتغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى
ايضا مشروع وهو تعليق الجزا بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقها لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع
واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل
بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين

الله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزا صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية
الجزا ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وقد يكون محقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك
وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف في اليمين بالله تعالى
ثلثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجي بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة اولا فالثاني لغو والاول
لا يخلو اما ان يكون المواخذة دنيوية او عقبوية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال حلفه على ماض كذبا عمدا
غموس وظنا لغو اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو
وثانيهما في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها
واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشي لا فايدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق
الطلاق والعتاق والنذر بامر كاين في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سوا كان
عالما وقت اليمين او لم يكن عالما قال واثم في الاولى دون الثانية يعني ياثم في الغموس ولا ياثم في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه
الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام يمين الفاجرة
تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن
يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى بقوله
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع
ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
خمس من الكباير لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من
الكباير التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكباير وهذا
لان المشروعات اللازمة للعباد ثلثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين
العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية
زاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر
الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتقصير في التثبت وهو
محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق ونحوه وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور واما الغموس
فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا تصلح سببا
للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع
المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب فقال
هل فيكما من تايب فبين ان الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له ان عليه اربع
كفارات ولا حجة له فيما تلى لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة
فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور
ذلك فيها فلا تتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال ... وخطرات القلوب يروح ويغدو
والقلب المحل حل وعقد والمواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار الجزا فتحمل عليها وقياسه على المعقودة
فاسد لان المعقودة مباحة فلا ياثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختياره الحنث ابتدا في ذلك
الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين نرجو الا يواخذ
الله بها صاحبها مع ان عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا ٥٥

مذهب عايشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول
لا والله بلى والله وقد روي عن ابي حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة
وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلاحتمال ان يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا يعني نرجو ان
يكون هذه الصورة هي التي لا يواخذ بها او قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه لا يذكر لذلك كما يذكر للطمع قال
وعلى آت منعقدة وفيه كفارة فقط اي اليمين على شي سياتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة
عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله
تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم
الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعا كسائر العقود الشرعية
ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل
وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها
الستارة وهي لا تجب الا لرفع المآثم قال ولو مكرها او ناسيا يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او
ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد
ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى
والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال او حنث كذلك
اي او حنث مكرها او ناسيا تعد من تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف
عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا منصوص
فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم
يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة قال واليمين
بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم
الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها
متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم
الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان
اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه
حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا احتياج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره وقال
بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحليم والحكيم والعليم
والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر المحرم وان من قصده يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان
نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى واما اذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه
وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف
بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا
والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطا وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله
وقدرته والاول اولى لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف
به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان

بالمراد بالناسي

او حلف لا يفعل ففعل وهو مغمى عليه او مجنون

يمينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين
او سوف او اذا او لن او كي او ان فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون الا اذا قال
بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره او يحتمل الوعد ولنا ما بيناه ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور
فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله ايضا وعدا ولو قال سوكند مي خورم بخداي
يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا
لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان عمر الله بقاؤه فكان
صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذفوا
النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة
ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا
والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما خففت
همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا ياتي على افعل وقل آنك واسنمة وامله لغية والعهد يمين قال
الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة
ولهذا سمي المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين
رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما
على وجهين اما ان يسمي شيا او لا وحاصله انه ان لم يسم شيا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق
يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمى شيا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد
كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شا وان شا اوفى بالمنذور وهو الصحيح
رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين تجب عليه كفارة لان معناه علي موجب اليمين
وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله علما
على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال وان كان
قال ذلك لشي قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا اذا كان يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب
يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف
انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او
عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي
بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه
ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل على ما بينا
بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته
والنبي والقران والكعبة وحق الله وان فعله فعليه غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا
اي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقران والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا
ان اليمين لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها
اثرها وهي الجنة والقران يراد به الحروف التي في الكلمات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله علي غضب الله ونحوه
دعا على نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه وكذا لم تجر العادة بالحلف به وهذا اذا قال والنبي والقران والكعبة لا افعل كذا
واما اذا قال هو بري من احد هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه السلام ما حق الله
تعالى على العباد فقال لا يشركوا به شيا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويوتوا الزكوة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله

Copyright © King Saud University

بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسماء الله وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم
ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال وجه الله لا يكون
يمينا وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به الذات
ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه فقال
لا ادري كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد به الفرائض واما قوله ان فعلته
فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية
بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال وحروفه الباء والواو والتاء اي حروف القسم هذه الثلثة كقوله بالله ووالله
وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويجوز
اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل المظهر كقولك والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه
مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله
خاصة تقول تالله قال الله تعالى تفتؤا تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش تالله رب الكعبة وهو شاذ
ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله وأالله ومِ الله ومُ الله ومُن الله واللام بمعنى
التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام قال وقد تضمر اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا
كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام
ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر ابتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما
الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله قال وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر
عامة البدن لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وقوله
كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بيناها هناك وقوله او كسوتهم بما يستر عامة البدن اي كسوة عشرة
مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادناه ما يجوز
به الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان اعطي
المرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا
يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام
والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجوزوا ذلك في الاطعام
حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يشترط نية جعله عن الاطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف
وقال زفر لا يجوز نوى او لم ينو قال وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل
هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقييدين واما اذا تعارضا فلا لان
حمله على احدهما ليس باولى من حمله على الاخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة
مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود وابي فثلثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها
لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب او في حكمين واما اذا
كانا في حكم واحد فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في ايام الحج لان وقته
لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي
يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبر
بالحد فانه يعتبر فيه التنصف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل
عن الماء فيصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد فان حد العبيد ليس ببدل

لو قال ووجه الله

تاسع

عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله
عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم
الكفارة لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فتجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل
زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي
يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب
اداؤه اذ الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يتصف
وجوب الاداء الا ترى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء ولنا
ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف يكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث
ويستحيل ان يقال في شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا الجامعه الموت
وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي
بعد ومنه قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم من شيء يكون سببا لشيء ثم يجعله
الناس سببا لغيره كانزال القرآن للتحدي والكفار جعلوه سببا للضلال وتاويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون
بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره
وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا
ثم الحنث بعده مفعولا للامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليها ان يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب كالشرط
وغيره جائز الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس بسبب لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر
فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء ولهذا لان الكفارة
توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد به كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير
المال ولو كان سببا كما قاله لجاز كفارة القتل فانه بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله في المال فعل
الاداء والمال آلته وانما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الاخرى
اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير
لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكوة قبل الحول ثم ذهب المال قال ومن حلف على معصية ينبغي
ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث لما رويناه ولقوله عليه السلام قال لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم
رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث فتعين حرمة الاسم فيجب المصير
الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا بما رويناه وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له فوجب الاخذ بالمرخص
ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات قال
ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين تعقد للبر وهو اهل له لان
البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا
قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من اهله
لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل
لمقصوده وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة

لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه اصلا قال ومن حرم ملكه لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما ملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال وان استباحه كفر اي ان اقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطأها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ انه اتاه رجل فقال اني جعلت امرأتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك عليك اغلظ الكفارة عتق رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه السلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا لانه اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضي ان يكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون ملكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره واذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام في انه هل يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور هذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسألة وتفصيلها فيما تقدم قال ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول الى ان يكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى يحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا لكان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الآية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك رحمه الله

لا يعمل الاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر واطلق عليه

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك

اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة والظلة هي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب المختصر ان الظلة هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب اي سترك والقى ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا يكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ويمكن انه لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انما لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى عنها فيقال هذا صفة وليس ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته قال وفي دارا بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخول الدار الخربة وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها وقال النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد والبناء وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليه وان كانت حاملة على اليمين تعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا يأكل هذا البسر او هذا الرطب فصار تمرا او رطبا فأكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا تتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشراء دار لا تقع الا اذا بين الثمن والمحلة وفي اليمين منكر من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو اما ان يكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان لا تختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لم تتقيد بشيء من اوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وليس البعض اولى من البعض فسقط الكل وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية قال وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني آخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا آخر فدخله

قوله مبنية على العرف في الدر المختار عن الفتح ما لم ينو ما تحمله اللفظ فلا حنث في لا يهدم بيتا ببيت العنكبوت الا بالنية

قوله في الاصح صححه في التنوير هو المذهب

فيما صح

لانعدام تبق دارا بعد ما اعترض اسم اخر عليها لان بقا الاسم يدل على بقا المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دار الان الاسم
كان باقيا وهي صحرا حتى يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث وكذا لو بنيت دارا
بعد انهدام هذه الاشيا لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار لبقا اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبنا لكنه بصيغة جديدة
فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت
الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار ولو بني بيتا اخر بعد ما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار
قال والواقف على السطح داخل اي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على السطح يحنث
لان السطح من الدار الا ترى ان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه
ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو رقا على شجرة في الدار او على حايط
الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله
بدونه وبدون البنا بخلاف البيت قال وفي طاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او
هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان البنا وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت
فما كان داخلا فهو منهما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل
لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل
كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل
في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت
واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل
استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد
ولو قال لا ادخل هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو
نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشا لا دوام الدخول
يعني لدوام هذه الاشيا له حكم الابتدا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه
الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا اندخل
وللقاعد يقال اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظايره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث
وقال عليه السلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو قال
لامراته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق
بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل
من الدابة للحال او نزع الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين
وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين يعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثنا هذه المدة فلا يدخل في اليمين للضرورة
وهذا لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن
زمن البر كان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في
قوله لامسن السما قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقاده للعجز
عادة لا لانها عقدت للحنث قال لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث
لو حلف لا يسكن هذه الاشيا فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقد على السكنى وهي
تكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل
الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بعد الجملة وضدها

وهو عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج
بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت فانت طالق
فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللاكراه اثر
في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كان اليمين في جوف الليل فلم يمكنه
الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب حار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنها وكذا
لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة واشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه
ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره
كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا
اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود ومتاعه فيها لا يحنث وان كان من عزمه
ان يعود حنث قال بخلاف المصر اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد
ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول لان السوقي طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا وروي عن ابي يوسف والقرية
كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد حنث
لان السكنى ثبت بالكل فيبقى ببقا شي منه وقد صار هذا اصلا له حتى قال بقا صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا
وبقا مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل الشي ينتفي بانتفا جز منه كالعشرة والدينار فلا ينتفي
هذا الاسم بانتفا جزء منه فكان ينبغي ان تنتفي السكنى هنا بانتفا البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشي
بانتفا بعضه اذا كان المجموع من الاجزا كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتفا بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفا
بعض الرجال فانه يبقى بعد ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمهم الله
هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتدا وقطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا بها وقال محمد
رحمه الله يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما ورا ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة
واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكره في الزيادات في كوفي
انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استوطانه
للكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استوطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا
اخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد
قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة
اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فامر غيره فاخرجه محمولا حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم
يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان فعل الماموريتنقل الى الامر فيكون مضافا اليه
وهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب
النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده
فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طايعا
على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو اوجر الماكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرنا
وحمله برضاه من غير امره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف
لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف
لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن

قوله وان كان الجانب الداخل اسفل حنث الصحيح انه لا يحنث مطلقا كذا في المظهرية

كما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل

Copyright © King Saud University

عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث قال لا تخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة يعني خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهبه غيره اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم ولهذا يصح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه قال وفي لا يأتيها لا اي في يمينه لا يأتيها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتيا فرعون والمراد به الوصول وقال عليه السلام من اتى امرأته الحائض او اتاها في غير مأتاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع قال ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في اخر حياته اي لو حلف ليأتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا قال ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال وان نوى القدرة دين اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء او لا ففيه روايتان وعلى احدهما يخرج قوله لا يصدقه القاضي وعلى هذا الخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدق قضاء مطلقا الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل قال لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما اذا قال الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد تنزل الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول تبطل اليمين بالعدم لانه لا يتحقق بقاء اليمين مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه واما الثاني فلانه غاية لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فيصح الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كالوالي اذا استحلف رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت

اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق او نحو ذلك فينبغي ان لا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فتنتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا اذني او خروجا ان اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا تحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذر لان معناه لا تخرج الا خروجا ملصوقا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية كحتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية فصار العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كانه قال الا باذن لك ولان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له لما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت اخر يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لانا نقول لما سئل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان وهذه المسائل تسمى يمين فور ماخوذ من فور القدر اذا غلت يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قال ومركب عبده مركبه ان نوى ولا دين عليه اي مركب العبد مركب للمولى ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نواه ان لم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا لا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل

الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهات خاصة قال لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الي ما لا يوكل فينصرف الي ما يخرج منه لانه سبب له بجاز به الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج من ثمرها وعلي هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الي ما يخرج منه لان نفسه لا يوكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتي لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الي فعل حادث فلم يبق مضافا الي الشجر الا يري ان الله كيف عطف المصنوع علي الثمر بقوله تعالي ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الي ثمنها قال ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين هذه الاشيا في يمينه بان حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكل لم يحنث لان صفة البسورة او الرطوبة داعية الي اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمها بعد ما شاخا حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الي اليمين والاصل ان الصفة تعتبر في الحاضر الا ان يكون حاملة علي اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الي اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الصبيان ورحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها علي فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا والنفي يجوز ان يكون دليلا علي ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم علي الصلاح قال لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث اي حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه قال وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث باكل المذنب سوا اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمي رطبا والبسر المذنب يسمي بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشتري بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الما حتي صار مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا لانه يصادف جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيا فشيا فيهما دفعه وحسن نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشتري حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرناه وبخلاف اللبن المصبوب فيه الما لانه يشيع فيه ويختلط حتي لا يري مكانه فيكون مستهلكا وهنا يري مكانه فيكون قايما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يري مكانه فكان كالما المخلوط به والما غالب لانا نقول معني الاستهلاك هناك اكمل لان طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكرنا ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه عندهما علي ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا بايعه لا يسمي بايع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشتري شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بايعه لا يسمي بايعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه

الصفة تعتبر في الحاضر

لا يسمي مشتريا له لان الشرا يبتني علي البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه علي المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه قال وبسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه يسمي لحما في القران قال الله تعالي ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الما ولهذا حل اكله بغير ذكوة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتي لو وكل رجلا بشرا لحم فاشتري لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمي لحاما عادة ومبني الايمان علي العرف لا علي الفاظ القران الا تري انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القران دابة وكذا في اللغة الان بنوبه فحينيذ يحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد علي نفسه قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان هذه الاشيا من الدم فصارت لحما حقيقة حتي يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد يعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فيحنث بيمينه وكذا يدخل ايضا في العموم الا تري انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتي تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معني العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث علي ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شي ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين لان النذر ايجاب علي نفسه بما شرعه الله علي العباد ولم يشرع الله تعالي المعاصي فلا يصح النذر بها ولانها لا نظير له في الشرع من الواجبات لعينها حتي لا يلزمه بالنذر الا ماله نظير من الواجبات واما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعني في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالي ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه علي الطاعة او علي المعصية وذكر العتابي رحمه الله انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوي فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا تري انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب علي الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب علي انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال صاحب المحيط في الكبد والكرش هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل لحما لانه لا يعد لحما قال وشحم الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرايه وبيعه في يمينه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا تري انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالي ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثنا ان يكون المستثني من جنس المستثني منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم علي ظاهر الامعا واتفقوا علي انه يحنث بشحم البطن والثلاثة علي الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنث بشرايه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشرا لا ينتهي بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمي بايعه شحاما واما الاكل فتعلق بالاكل وحده الا تري انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشتري لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا تري انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباحات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثنا في الاية منقطع بدليل استثنا الحوايا فان قيل المراد ما حمله الحوايا من الشحم قلنا ذا اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا للضرورة والاستثنا المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل

سبب الكفارة اليمين

لو حلف بالركوب ... الشرعية ... عند ... الكوفي

الشحوم اربعة

عليه وهنا دل عليه الدليل وهو استثنينا ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان
الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل
هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال وبالالية لا لحما وشحما اي
لا يحنث باكل الالية او شرائه فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر
فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث
بالسويق وقال محمد يحنث بهما وان تقضمه حنث في قولهم جميعا ووضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام
انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه
نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة يقال اهل مصر ياكلون البر يراد
به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده محل الحقيقة فتدخل
الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقته للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه
كيف ما كان سواء كان مستاجرا او عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد مر على اصله في السويق لانه اكل
المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق
ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف
والحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها فانه
وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في
التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال وفي هذا الدقيق يحنث
بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا يؤكل فانصرف
اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة
فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه
لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرف الى المجاز ولم يتناول غيره الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل
يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا تسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث
باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال والخبز ما اعتاده بلده اي الذي اعتاد اهل بلد الحالف اكله حتى لو
حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الرز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن
ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف
لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال لامراته
ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطريقه حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة
وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا تحنث قال والشوا والطبيخ على اللحم اي ومطلق اسم الشوا يقع
على اللحم لان الشوا يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشوي الا ترى ان الشوا اسم لمن يبيع
اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشتوي من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد
على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان
ان الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان وهذا لانه يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا وكل احد
علم بالضرورة انه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص هو متعارف ولا يحنث الا اذا
اكل المطبوخ بالماء واما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها
اجزاء اللحم ايضا قال والراس ما يباع في مصره اي اسم الراس يتناول جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف

لا ياكل راسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور
لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة اولا يقول
يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في
راس الغنم خاصة وهو اختلاف عصر وزمان وتبدل العادة لا اختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف
فيدور معه فان قيل انتم حنثتموه بلحم الخنزير والادمي وهو لا يجري فيه تبايع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل
في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيء ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن
متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت
نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت ومثله لو حلف لا يهدم
بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا
ثبت هذا نقول فيه اذا اعقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته فيه ممتنع لان الراس اسم للعظم واللحم واكل الكل
ممتنع ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يؤكل بجميع اجزائه فينعقد على حقيقته وعلى هذا يخرج له
الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشرا لان
شرا الراس بجميع اجزائه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرؤوس ما لا يمكن شراها كرؤوس النمل ونحوها قال والفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثا والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح
والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الى اخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا
المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت في القثا والخيار
لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلها واما العنب والرمان
والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه فيها
موجود فانها اعز الفواكه واكملها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القران كما افرد جبريل وميكائيل
عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها من
الفواكه ولابي حنيفة رحمه الله ان الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقا زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذا
ولا دوا الا ترى انهم يقولون للثمار فاكهة الشتا والمزاح فاكهة وهذه الاشيا تصلح لهما لان الرطب والعنب يؤكلان غذا ويتعلق
بهما البقا وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولهما
اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليست من الفاكهة فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من
التوابل والفاكهة لا تختلف بين رطبها ويابسها في انها لا تصلح للغذا وما تلياه شاهد له لا لهما وكذا قوله تعالى فانبتنا
فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا لان العطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف
على نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد من عادة اهل
عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا
ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وقال في المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه
لا يعد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة قال والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
اي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمائع وهذا عند
ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام
من المؤادمة وهي الموافقة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة لو نظرت اليها كان احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق
وما لا يؤكل وحده غالبا يوافقه وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقته

Copyright © King Saud University

التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا الخل الوافقه يكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم والجبن فانهما يوكل وحدها فلم يكن اداما وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وان نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه قد يوكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المايعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام من وجه لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الايمة السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا ولان اكلهما لا يسمى مؤتدما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع قال **والغدا الاكل من الفجر الى الظهر** وهو في الحقيقة اسم لطعام يوكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث لان الطعام الماكول فيه يسمى غدا فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل تمرا او رزا حتى شبع لم يحنث والتصبح ما بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال **والعشا منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر** اي العشا هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر واصل هذه الاشيا انها اسم لما كول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر انه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه والمسا مساان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المسا الاول فتعين الثاني قال **ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا** اي لو حلف وقال ان اكلت ونحوه فعبدي حر ونوى شيا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق قضا ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الجصاص ونحن نقول بنية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى سفر او المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية او رومية يصح ويصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضا مع ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي ابو حازم وابو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اعمها ان يكون في بلدة واحدة والمطلق منها ان يكون في دار واحدة واتمها ان يكون في بيت واحد وقد بينا ان نية النوع في الفعل صحيح قال **ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين** اي زاد هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيا دون شي دين ديانة لا قضا لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا لو قال ان اغتسلت ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق قال **لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ما دجلة** اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ما دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره لان

هذا التصحيح

كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شي كان وله ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ما بات في الشن والا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والحق ان هذه المسئلة مبنية على ان المجاز الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا ياكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من هذا البير او من هذا الجب يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ما الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ما الفرات لان يمينه انعقدت على شرب ما منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ما فراتا فهو على شرب ما عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن الحلو وقد جعله وصفا للما قال الله تعالى واسقيناكم ما فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من ما فرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ما هذا الكوز فصب ماوه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة قال **ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث وان كان فصب حنث** اي رجل قال لامراته ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ما او كان فيه ما فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ما لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم وحاصله ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون موقتة باليوم او لم تكن موقتة وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ما فيصب او لا يكون فيه ما اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ما يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ما فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت واما اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ما لا تنعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ما انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالموت الحالف والما باقي وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقتة يحنث في اخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه ما يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقايها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سوا كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السما وتحويل الحجر ذهبا تنعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجا الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ولا يقال يمكن ان تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور ان يوجد الله تعالى الما في الكوز فتنعقد كما في اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الما الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلوف عليه وانما المحلوف عليه الما الكاين فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم ابو يوسف فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ما في الحال وان كان فيه ما فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ما فحنثاه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في اثنا الحنث ما يحصل به الفرق من المعاني يعرفه من تامل فيه قال **حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث**

Copyright King Saud University

الحالف وقال زفر رحمه الله لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث
في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق الياس من فعله وهو في اخر جزء من اجزاء حيوته كما اذا حلف ليدخلن بصرة
ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدون اليها وكذلك الجن قال الله تعالى
حكاية عنهم انا لمسنا السما الاية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فتنعقد يمينه موجبة للبر على وجه
تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا تنعقد
لعدم التصور والحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تاخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان
الحالف اذا مات يحنث وان تصور ان يفعل بعده باحيا الله تعالى ولان اليمين تعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب
الكفارة بفوات البر والحكم ببقا اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التاخير هذا اذا كانت
اليمين مطلقة وان كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا
القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا انفا فكيف يحنث الا اذا حمل على ان له رواية اخرى ولنا انه لم يلزم البر للحال
فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت مس السما فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه عادة
قال لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث اي لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو
نايم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نايما حنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان اسماع الغير امر
باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع
من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو الخلاف عند
ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النايم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه
الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله
اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم
انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم
يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فقومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا
ان يريد بهذا الكلام مستانفا نقله ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلم الجميع وان نواهم
دونه دين ديانة لا قضا ولو قال السلام عليكم الا واحدا لم يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من
وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث
لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه
او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال الصلاة وليس
بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث
وخارجها حنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حايط كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه
لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد
منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد
من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان
كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسالة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامراته ان ابتداتك

ان ابتداتك بالكلام

بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين
حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد
كلامه لها ففات شرط الحنث قال لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداؤه من اليمين
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومدته اليه ولان الحامل
على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة حاله وكذا لو قال
ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا
او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاجال بخلاف قوله لاصومن
او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم او الاعتكاف المطلق لا يتابد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون ذكر الوقت
لمد اليه لا لاخراج ما وراءه قال لا يتكلم فقرا القران او سبح لم يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح لا يحنث وعلى
هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول القراة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشا وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة ولم يفهم منه
احد ترك القراة والذكر وقال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراة القران
ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشيا كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار
القدوري انه اذا قرا في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما روينا واختيار ابي الليث
انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره خواهر زاده والقياس ان يحنث في الصلوة وخارجها
لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان ما بينا قال يوم اكلم فلانا فعلى الجديد اي الليل
والنهار معناه لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل قال فان نوى النهار
خاصة صدق اي ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في
القضا لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله
لا ياكل من هذه الشجرة ان استطاع قال وليلة اكلم على الليل اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في
سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي
جعل الليل والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجي استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقته العرب على الليل والنهار
حتى قال الشاعر • وكنا حسبنا كل سودا تمرة • ليالي لاقينا الجذام وحميرا • قلنا هذا القايل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر
عدد احدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازايه من العدد الاخر على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال
ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا الكلام قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا اي لو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن لي فلان او حتى ياذن لي فلان فامراته طالق فكلمه قبل قدومه
او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فتبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث
بوجود الشرط لبقا اليمين ولا يحنث بعدها لانتها اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى
والا ان اما حتى فظاهر فانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثنا وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثنا
للمناسبة بينها وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثنا والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثنا
انها حتى دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات
طلقت فحملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثنا متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان
حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التاقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين
ان يكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم

فلو عرف الشهر فعلى ما فيه كذا في الكشف الكبير والدر المختار

Copyright King Saud University

القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما في ما نحن فيه من مسئلة الكتاب لان الاستثنا متعذر
لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك
فكان حمله على الغاية فيه اولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثنا للغاية اقوى من مناسبته للشرط لان في ان الحكم موجود
فيهما في الحال بخلاف الشرط قاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان
كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال وان مات زيد سقط الحلف اي لو مات زيد قبل
ان يقدم او ياذن سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت
ولا يعتبر تصوره باعادة الحيوة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحيوة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا وقد مات فلان
حنث في الحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقا اليمين باعادة الحيوة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تبطل اليمين
لان التصور ابدا عنده ليس بشرط على ما بينا في مسئلة الكوز فكذا ابقينا اليمين لسقوط الغاية قال لا ياكل طعام
زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان
لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد اي لو حلف لا ياكل طعام زيد الى اخره ان اشار الى الطعام ونحوه بان قال الطعام زيد
هذا اي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم اكله لا يحنث كما لا يحنث في اكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل
اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا
فحاصله انه ان اشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشارا اليه يحنث في ملكه مطلقا
سواكان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث
ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك
المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة في اول ما يشتري واخر ما يباع فتتقيد اليمين المضافة الى الدار بالقايمة
منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقايم في ملكه وقت الحلف ولهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد
زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بحرانها لذاتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا
تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضرة على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام
ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل
واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت
الاضافة والمشار اليه قايم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فايدة
اخرى غير التعريف وهنا في اضافة الملك فايدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حاملة على اليمين غيظ
لحقه من جهة المالك فيعتبر حتى اذا فقد احدهما لا يحنث قال وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود
بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا
عدوي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها وانما اما غير العبد فظاهر وكذا
العبد على ظاهر الرواية خلافا لما يروى عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد
بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال وفي غير المشار لا اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق
والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عاد اصديقه او طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره
محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال وحنث بالمتجدد اي حنث
بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليه وهذا عندهما

وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معاداته لذاته عنده وعندهما لاجل
الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
اي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلم حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت
الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر
والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف واللام منهما حتى لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين
يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله
عنهما هي ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوساطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع
بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن يامل اربعين سنة ولو قصد ذلك لاطلقه ولم يذكر الحين لانه يتابد عند الاطلاق فتعين
ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما
كانت معهودة انصرف المعرف اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال
والدهر والابد العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من
صام الابد فلا صيام له اي عمره كله قال ودهر مجمل اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالحين والخلاف
في المنكر خاصة هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته
منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي انه
عليه السلام سيل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسئل جبريل عليه السلام فسال جبريل عليهما السلام فقال لا ادري
حتى اسئل ربي عز وجل فصعد الى السما ونزل فقال سالت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول
الناس دخولا واخرهم خروجا وسيل ابن عمر عن شي فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سيل عن شي لا يدري فقال
لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جا في الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
اي خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر بخلاف ذلك فقال لا ادري ما الدهر
لان اللغات لا تدرك بالراي فترك الخوض فيه بالقياس قال والايام وايام كثيرة والشهور والسنين عشرة ومنكرها
ثلثة وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد
والمنكر منها ثلثة بالاجماع لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الاقل للتيقن به بخلاف المعاوضات حيث يبطل عقده لانه يفضي الى
المنازعة للجهالة واما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس واذا كان
الجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا
في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف اليه وفي غير ما لم يوجد فيستغرق العمر
وابو حنيفة يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلثة فاذا دخلت عليه الة التعريف استغرق الجميع وهو العشر
لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه ولا نسلم ان ما ذكراه
معهود لان انتهاها الا انتهاها اساميها لا لانفسها والة التعريف انما دخلت على الايام او الشهور ونحوها فانصرفت الى
تعريفها في انفسها فصارت لا تما ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس
لا تعريف العدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب ان يكون
كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه يعد ويعد عادة فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر
الى الذهن ولانه لو حمل على العدد لحمل على العشرة فيتابد بتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد دخول الة التعريف فيكون
باطلا بخلاف الزمان فان امتداده من وقت اليمين فلا يتنكر فان قيل الجمع المحلى بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل
كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم حمل هاهنا على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر وامكن ذلك في الازمان

Copyright © King Saud University

دون الاعيان لان غرضه المنع مما يقدر عليه او الحمل وهو لم يقدر ان يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو
استغ عنه بفوات الامتناع الى عدم القدرة لا الى اليمين بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في الكل وكذا الفعل منع في ذكر الزمان
يحنث لان من حلف لا يفعل شيئا في زمان نفعله منع حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه منع وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل
فرد من افراده فلو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه
اياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثير يعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل
وهو الثلث لانه لو لم يصفه كان منتاولا له ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلث باولى من البعض فينصرف الى المعهود
بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص
الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال وللتغليظ على نفسه والله اعلم بالصواب **باب**
اليمين في الطلاق والعتاق الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير
لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلثة فلا يتصف بالاخر
منها للتنافي بينها وكذلك الفعل **قال** رحمه الله **ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا**
ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم
الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد ويرجى شفاعته يوم القيامة قال عليه السلام ان السقط ليقوم محبنطئا على
باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على امه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت
ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله
بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء
الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به
الطلاق او عتق عبده على ما بينا وله ان ما نحققه انه لو قال ثاني ولد تلده فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا
ان الاول ولد لما عتق لانه لما اولا وله انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت
لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او نقول ثبتت الحيوة فيه تقتضي صونا لكلام العاقل
عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغي ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحيوة المضروب
لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث
تنحل به اليمين ولم يتقيد اليمين بالشرا لنفسه لان المشتري لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك
وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلد به فهو حر فانه يتقيد بوصف الحيوة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي
وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلد به حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحيوة نصا
وبخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح
والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد او الولادة فانه يطلق على الميت ايضا اجماعا
ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحيوة **قال** **اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك**
عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالمشتري في المسئلة الاولى
وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط
وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق **قال** **ولو زاد وحده عتق الثالث** اي زاد هذه الكلمة
على الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث
لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشرا

ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم
او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم
اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو
حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل
المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وذاك
الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية
لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون
به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان
كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في الملك
والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته
ثم يتعلق الحكم به ويجري وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشرا فلم يعتق الا اذا نوى
معنى التوحد في حالة الشرا ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو
حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية
والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي
لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **قال** **ولو قال اخر**
عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا
يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده **قال** **فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم**
مات عتق الاخر لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شرا غيره بعده فصار العتق معلقا
بعدم الشرا بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم
يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت
للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرا غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين
انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع
دون الثلث فاذا استمر ثلثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهما ان صفة الاخرية انما تثبت
بعدم شرا غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلا يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو آلى من امرأته ومضت اربعة اشهر ثم
قال كنت فيئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال
ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا
الخلاف فيما اذا قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا تقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة
ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة والحداد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان
دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث
منه ولو قال اخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها من لان التي
اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد كمن قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب
اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة **قال** **كل عبد بشرني بكذا فهو كذا فبشره ثلثة متفرقين**
عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى
الى ما يروى انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه السلام من اراد ان يقرا القران ﻫ

Copyright … University

عضاً طريّاً كما أنزل فليقرأه بقراءة ابن ام عبد فابتدر بذلك ابو بكر ثم عمر فكان يقول ابن مسعود بشّرني ابو بكر واخبرني عمر
تقدم سبقا ابا بكر بشرا لانه اخبره بخبر سار صدق وليس لديه علم وهذا الخلاف المخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من
اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلثة متفرقون عتقوا ايضا و ربما لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل
اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمي بشارة وهذا خلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو
ان عبد الله ارسل عبدا اخر بالبشارة فجا الرسول وقال للمولي ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسِل دون الرسول وهذه بمنزلة
الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة قال وان بشروه معا عتقوا لان البشارة
تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغيّر بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عن ما يسرّه وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى
فبشروه بغلام عليم قال وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولد وقال زفر والشافعي لا يجوز شرا ابيه
ايضا عن الكفارة ومعني هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة ولا اصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورقّ المعتق كامل
صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولي بناء عليه نحن جعلنا علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة
كما في النفقة والتزاور والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق
الي الشرا فلم يتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه
وهو المراد بقوله لا شرا من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشرا لا العلة هو
التعليق الاول ولهذا يشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولانه فيه صرف منفعة الكفارة الي
ابيه فلا يجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا يحتاج للعتق الي شي اخر وهذا كما يقال سقاه فا
رواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة
العتق والدليل على انه اعتاق ان الرجل لو اشتري نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق
ولان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الي الشرا لانها حدثا به وهذا كمن رمي انسانا
فاصابه فمات فقتل به كانه حز رقبته بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوا والنفوذ بسبب الوقوع في
المرمي اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف الي الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة وللملك تاثير في
استحقاق الصلة شرعا حتى يجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقرا كما للقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين
ومتي تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الي اخرهما لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا
لو ادعي احد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا
ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليهما ضمان ما اتلفا بشهادتهما
عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضا والقضا يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول
الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معني لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الي ابيه لانه لما جاز صرفها الي عبده فاولي ان يجوز
الي ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكوة لانه لا يجوز صرفها الي عبده فكذا الي ابيه وعلى هذا الخلاف
لو وهب له قريبه او تصدق عليه به او اوصي له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع
ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شرا من حلف
بعتقه عن الكفارة اذا نوي بالشرا عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون
علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة لا ترى ان الاهلية شرط كالنية
وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشرا فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الي اليمين السابق لانه
هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية

بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى وقال عليه السلام
اعتقها ولدها قال ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسري امة كانت
في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناولها المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في
سياق الشرط وهو كالنفي قال والا لا اي ان لم تكن الجارية التي تسراها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول
من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشتري جارية وتسري بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في
الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضا وهو لا يري الاقتضا لانه يجوز انه اثبته بدلالة اللفظ
او الحذف اذ اثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضا بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الي الفهم
وفي الاقتضا لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان اكلت او شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضي ولنا ان اليمين بالعتق
انما تنعقد في الملك او مضافا اليه او الي سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج
ماخوذ من السرية واحدة السراري وهي منسوبة الي السر وهو الجماع او الاخفا او الي السرور لان الانسان يسر بها او
الي السري وهو السيد وهي من جملة ما غير في النسب الي تغلبية كما قالوا في النسب الي الدهر دهري والي الارض السهلة سهلي
وقلبت احدى الرائات يا في تسريت واصل تسررت كما قلبت احدى النونات يا في تظننت واصل تظننت وطلب الولد
ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين وذلك
يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكرا ملك اليمين كما اذا قال
لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير
ذكره ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضا ضرورة صحة
التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزا وهو الحرية لان ما ثبت اقتضا للضرورة يتقدر بقدرها
ولا يظهر فيما وراها وهذا لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الي اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك
فلزم الملك ضرورة صحة الشرط وهو التسري واما نزول الجزا فالشرط مستغني عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول
الجزا الا ترى ان التسري يوجد وان لم يعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق
ولم يتعد الي الجزا وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادفه التعليق لكونه في ملكه للحال والانسان ان يعلق عتق عبده بشرط
غير حد ونظير مسئلتنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها فطلقها واحدة لم تطلق ثلثا لان ذكر
الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكرا للنكاح في صحة الجزا وهو وقوع الثلث المعلق بالطلاق
الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه يكون تقدير الكلام ان ملكت
جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يومئذ اذا تسري بها ونظير ما استشهد به زفر ان يقول
لامة ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسري بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه
بعده قال كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الي الكامل وملكه لهؤلاء
كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضا لانه نوي التخصيص في اللفظ العام
وهذا خلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضا لانه نوي التخصيص بوصف
ليس في اللفظ ولا عموم لما لم يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان
المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثي يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المذكر عادة
بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق
لانه نوي حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضا قال لا مكاتبه
اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولي يدا ولهذا لا يملك المولي اكسابه وليس له ان يطا مكاتبته

ويضمن جنايته عليه كجنايته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون ناقصا فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجوزان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه قال وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمس مائة للاخير وخمسمائة بين الاوليين يجعله لايهما شاء لان كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاوليين والثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقربه للاول وحده او للاخرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فينتفي الشركة الا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخرين حتى يكلمهما لجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او ليعم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هما طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام لان قوله لا اكلم يصلح للمثني والاقل والاكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق احد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان

باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره قال رحمه الله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد اي الاشيا التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشيا التي عدها من البيع والشرا والاجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يحنث الحالف في هذه الاشيا بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوى ان لا يامر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فيصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه تناوله حقيقة فلا يتغير بنيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشيا كالقاضي والامير فحينئذ يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله ممن يباشر هذه الاشيا حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة ويامر اخرى يعتبر الاغلب قال وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة

والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشيا التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكره حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشيا يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجب شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه حقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوها منقولا ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عايدة الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعته تحصل للولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت الا اتكلم به والا الي بنفسي صدق ديانة لا قضا بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت ان لا الي بنفسي حيث يصدق ديانة وقضا والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما حصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضا فصار الضابط ان كل فعل ترجع حقوقه الى الامر وتحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور والا فلا ثم انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما باللعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث قال ودخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره كان لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سوا كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن بعد ان باعه الحالف بامره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك تكون اليمين لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سوا امره او لم يامره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشرا ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل

Copyright © King Saud University

هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم ادخلها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو فرق مجرده بايع

او على العين بان يكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك او ان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا اعطف العين على هذه الاشيا وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فان جاورت الفعل اوجبت ملكه دون ملك العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشرا وبنا الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لانه محتمل كلامه بان يقدر فيه تاخيرها بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منها مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وان جاورت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التغيير وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا قال فان نوى غيره صدق فيما عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قايما عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه قايم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انت حر فيصير مختارا بذلك للامضا وله ذلك علا ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يفرق لابي حنيفة بين شرا القريب وبين شرا من علق عتقه بالشرا حيث لا يعتق القريب بالشرا بشرط الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشرا لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا ويترك معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعا باتا لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزا لا ينزل في غير الملك وينبغي ان تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يملكه بهذا الشرا من شي فكان كان الشرا لم يوجد قال وكذا بالفاسد والموقوف اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا او بالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تنحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شرا فاسدا ثم تاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه شرا فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين لا الى جزا لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشرا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما

او بسبكه ذهب او مصوغ ولا يحنث بشرى دراهم او دنانير او دار فيها صفايح ذهب او فضة كما في ... قال ان اشتريته باثني عشر فعبده حر فاشتراه بثلثة عشر او باثني عشر ودينار حنث ولو قال البايع ان بعته بعشرة فعبده حر فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث منه

من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشرا الاخت من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذاك في الاسقاطات التي تعلق بالشرط لا في البيع لان في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا ينعدم بموت من له الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكمه على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسالة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندهما بلا بيان وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا بعد الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا الجامعه الحرمة يحنث فيه من وقت العقد في النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا الوحلف ان لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشرا ولهذا ترجع الحقوق اليه قال لا بالباطل اي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبده حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاه يوثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينيذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده لتقدم السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينفذ عند القضا لان المانع كان ممتدا اليه فابطل الايجاب فكان القضا ابطالا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحر او ام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبي قال ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامراتي طالق ونحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولا يقال لم يقع الياس لجواز ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق او كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضا القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل قال رحمه الله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها فايدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها بالغ الوجوه حتى لا تتوهم له على غير التي ظنت قلنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما اي رجل قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شا ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضو والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه

Copyright King Saud University

العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا
منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال علي المشي الى مكة يلزمه
الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الاكمل وفيه ايفاء بما التزمه كما التزمه وقال عليه السلام من حج له
ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة
عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي مشقة فتراعى تلك الصيغة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم
الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله
عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي
الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذ المساجد كلها بيوت
الله تعالى على معنى انها حررت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى قال بخلاف الخروج او الذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة اي بخلاف ما اذا قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او علي
المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال علي المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء
لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارات غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا
على الخلافية قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام
شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف وليس فيه
عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله قال عبدي حر ان لم احج العام
فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام
بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية
باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة
بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية
انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى قلت
هذه الشهادة لا احاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهد عن علم او بناء على ظاهر العدم قلنا
البينات شرعت للاثبات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا او دفعا للحرج بخلاف المستشهد به لان ذاك شهادة
على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم
فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الامر معاين وهو كونه في خارج الدار قال ومن حلف
لا يصوم فصام ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع
الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال وفي صوما او يوما
بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر
المفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيها الا بصوم يوم كامل قال وفي لا يصلي بركعة
اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا
بالصوم ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى
سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بجزء
ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأ

منها قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلوة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان
لنهيه عليه السلام عن البتيراء قال ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي
لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكره وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم
حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منها
اذ غزل المرأة واللبس ليسا من اسباب الملك فصار نظيرها لو قال ان تسريت امة فهي حرة على ما مر ولابي حنيفة ان الغزل
سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته
ونسجته بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزل له عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته
الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف
ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسئلة التسري فان التسري ليس بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك
قال لبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي
ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
ذهب يحنث لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على الخلافية قولهما واما ابي حنيفة فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى
لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون
منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان
العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان وقيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس
اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما عاين في زمانه وقال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا
فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال
لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي
يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له وللختم ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل واذا لم يكن كاملا لا يدخل
تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النسا
بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال لا يجلس على الارض اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث لان الجالس
على الحصير او البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش
وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل وعلى السرير
الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليهما عرفا يقال
نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس كذا هو لانه لو كان السرير
المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف
عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لانه غيره قال ولو جعل على
الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف
لا ينام على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما وجالسا
عليهما والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث
بخلاف الفراش على الفراش والسرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على
الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله اعلم بالصواب باب اليمين
في الضرب والقتل وغير ذلك والاصل فيه ان ما شرك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة

Copyright King Saud University

قصدي حرفوه بالجماع في الفرج للعرف وتعبيرهم ولنا وان نوى
ماه دون الفرج حنث به ايضا بعيد ق فما عليه الاحتيال ه
ولو قال ان اتيتك او اصبت منك لا يحمل على الجماع الا بالنية كافي

تقيد بها قال رحمه الله من تقيد ركسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحيوة اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك
او دخلت عليك فعبدي حر تتقيد بحيوة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشيا لا تتحقق في
في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة
في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحيوة ولا يرد علينا ان ايوب عليه السلام امران يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه
حزمة صغيرة من حشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان
الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا
لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون للمتبرع لا لورثته لما قلنا بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق
من الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت حنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به
الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه فيه
متحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عايشة هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولم يثبت
ولين ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحيا ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر
قال عليكم السلام ديار قوم مومنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبر ما عندكم
وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوابا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحيا
لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والعرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم يقصده
بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا
عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن
زيارة القبور فزوروها قال بخلاف الغسل والحمل والمس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث
اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشيا تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير
والميت يطهر بالغسل الا يرى انه لو حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه
الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحيا والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم
او الشفقة فيتحقق بعد الموت قال لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث اي لو حلف لا يضربها ففعل بها
هذه الاشيا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشيا في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة
لا يحنث لانه يسمي ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا قال ان لم اقتل فلانا فكذا
وهو ميت ان علم به حنث اي اذا قال شخص ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت وكان الحالف عالما بموته حين حلف
حنث للحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث
للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السما قال والا لا اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة
كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوز اذ لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعن ابي يوسف يحنث لان التصور ليس
بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما تقوله مشايخ العراق لانه
عقد يمينه على شرب ما مفقود في الكوز والله تعالى اذا احدث فيه ما فليس هو ذلك الما الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة
القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير
مسئلة الكوز ان يقول والله لا اقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لانه عقدها على تفويت حيوة ليست بموجودة زمان الحلف
ولو احدث الله تعالى فيه حيوة لا تكون هي حيوة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة قال ما دون الشهر
قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه
الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او
مستحقة بر اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير انه فيه

والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انه
انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض حقه بر به في يمينه فلا ينتقض البر المتحقق
بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد
الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضا والبر حيث قلتم ينتقض الدين بالرد او
بالاستحقاق ولا ينتقض البر فلما لم ينتقض القبض لنقص صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة
وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في
حق البر قال ولو رصاصا او ستوقة لا اي لو وجده رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا
لو تجوز بهما لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان
الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة ما يرد
منه برده التجار ايضا وان كان اكثره فضة والاقل ستوقا لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب قال والبيع به
قضا اي البيع بالدين قضا للدين حتى بر في يمينه ليقضين دينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان
الديون تقضى بامثالها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض
فيلتقيان قصاصا لعدم الفايدة بقبضهما فكان اخرهما قضا للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول
وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع
اتفاقا لا لانه شرط للبر ولا يقال شرط القبض ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول
البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما بينا تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط
قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة
وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب على المطلوب دين بالجناية
او الاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال لا الهبة اي هبة الدين ممن
عليه الدين لا يكون قضا للدين لان القضا فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل
اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا فصار نظير من حلف ليشربن الما الذي
في الكوز اليوم وفيه ما فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل بشعبها وفيه خلاف ابي يوسف بنا على ان تصور البر وقت
وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط وعلى هذا الاصل مسايل منها ما اذا حلف ليقضين دينه غدا
فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكل هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال
ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق
ويحنث في الجميع ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان
وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنثا ان تصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما
اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج
بالصلح ذكره في النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب قال لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
اليه فيتناول كله فما دام عند المدين شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم
بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط
الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذ
منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل
بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها

Copyright © King Saud University

لم يوجد قبض الكل حتى يقبض الباقي فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه يرجع بعد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر قال لا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال وقد بينا الوجه فيه من قبل قال ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة درهم او سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة او دون مائة لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لان البعض للمستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة قال لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فتناول فردا شائعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شائعا في الجنس بل في البعض المنتفي قال ليفعلنه بر بمرة اي لو حلف ليفعلن كذا ابر في يمينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيحصل ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه حنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز وثاني فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل قال ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس او القتل فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال ان يولي بعده فيؤدبه او يسعى في تأديبه عند اولي الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه كل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيد بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية قال بر بالهبة بلا قبول علا البيع اي لو حلف ان يهب عبده مثلا بر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا لضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخله في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة قال لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات

لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما الا انهما اشبها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره وفي الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين قال البنفسج والورد على الورق اي اسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا وهذا شيء يبتنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق وهذا اذا لم تكن له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق قال حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل قال وبالفعل اي لو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطي وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا بالعقد لا لانه عقد ولان القول يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك يضاف اليه لتوقفه على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنث لانه بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال وداره بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين

Copyright © King Saud University

تابوا الاية وعد المغفرة للتايب ولهذا يقام الحد علي الكافر ولا طهرة له قال رحمه الله الحد عقوبة مقدرة لله تعالي
وهذا في الشرع وقد بيناه قال والزنا وطي في قبل خال عن ملك وشبهته يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان
تكون الموطوءة مشتهاة والواطي مكلفا طايعا ولو قال الزنا وطي مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع
كان اتم ليخرج بذلك وطي غير المكلف كالمجنون والصبي ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهي والميتة والبهايم
لان كل ذلك لا يوجب الحد واما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمة علي الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك
ولهذا اوجب درءه بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشيا نادر لان من له الطباع السليمة
والعقول المستقيمة ينفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفها لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في
الجزا ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار الابتلا والاخرة دار الجزا لكن السفها لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الاخرة من
الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي
والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لان الوصول
الي العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لا سيما الاقرار بما يتعلق به ضرر علي المقر
واشتراط الاربعة لقوله تعالي واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالي والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال عليه السلام للذي قذف امراته ايت باربعة يشهدون علي صدق مقالتك ولان الله تعالي يحب الستر
علي عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربع تحقيق معني الستر اذ وقوف الاربعة علي هذه الفاحشة نادر واشتراط
لفظ الزنا لانه هو الدال علي فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع قال الله تعالي ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية واتحاد المجلس شرط
لصحة الشهادة به عندنا حتي لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي يقبل كساير الحقوق
اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقه ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادي لجلدتهم ولان قول الواحد
قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاوا جملة فشهدوا واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم
لتعذر ادايها جملة وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يعير بزنا امراته فكانت
ابعد من التهمة كشهادة الوالد علي ولده قال فسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية اي سالهم عن نفس
الزنا وحاله وموضعه ووقته والمراة التي زنا بها لانه عليه السلام استفسر ماعزا الي ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل
والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار لزوال الاحتمال فيسالهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحتمل
انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلي الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان
تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطي حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او غابت
الفرجين من غير ايلاج الي الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال انه زني في دار الحرب او البغي وفي قدم الزمان او في حالة الصبا او جنون
وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امراته او امته او تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك
احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم قال فان بينوه وقالوا رايناه وطيها
كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به علي القاضي ولو قالوا تزوجها او قالوا لم تزنا لا يحد المشهود
عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يسالون احتياطا حتي لو وصفوه بغير وصفه
يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف ساير الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتي يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه
الي اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبني علي الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون
مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له وحبس
عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصي عقوبة فيها الا تري انه
لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز ان يفعل قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخري اغلظ منه قال
وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده اي ويثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر

لو شهدوا بلفظ الزنا عاما ولم يقولوا شيا اخر

رده القاضي وقال الشافعي يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيا كما في ساير الحقوق بخلاف كثرة العدد
في الشهود لانه يفيد زيادة طمانينة القلب ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الي ان
تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد
فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع المتفرقات
فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قايم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما اقر فيذهب
حتي يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروي عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا حتي توارى بحيطان المدينة وان
قيل انما رده عليه السلام قبل ان يتبين له عقله لانه جا اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه الا ترى انه
عليه السلام قال له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسال عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خيرا وبعث الي اهله هل تنكرون من عقله
شيا فقالوا لا فساله عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل علي كمال عقله اذ هي حالة التوبة
والخوف من الله تعالي لا علي جنونه وقوله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرئ به الحد كما قال عليه السلام
له لعلك قبلتها او باشرتها والسوال عنه كان علي سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق له بعد ما اقر ثلث
مرات انك ان اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل علي ان هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الي
قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم
يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعد ما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر
لانه اقر بوطي لا يوجب الحد فاذا اوجب المهر وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان
تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف
فكذا متفقين في ايجاب الحد عليهم او علي الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد
عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلي لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي
للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك
وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزني قال وساله كما مر في الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف
هو واين زنا وبمن زنا ومتي زنا لزوال الاحتمال علي ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار
والاصح انه يساله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد
من التصريح به في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا تكني قال نعم
فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فان قال انه محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرايطه حكم برجمه
ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتي لا تقبل الشهادة عليه بذلك
لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند
ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع وهو غير صحيح فيه
فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير
معتبر شرعا فاورثت الحقيقة شبهة وهو يدرا بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا قال فان رجع عن
اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلي يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره
وهذا لانه احدي الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق
والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو يندرئ بها وهذا لان كل واحد من كلاميه يحتملهما فلا يمكن العمل باحدهما لعدم
الاولوية فيترك علي ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له
والي صحة الرجوع اشار عليه السلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز قال ويندب تلقينه بلعلك قبلت
او لمست او وطيت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطيتها بشبهة او نكاح

طرد

فان يحد اي اذا تم اقراره اربع مرات ساله كما مر

لا يعتبر اقراره عند غير القاضي

Copyright King Saud University

او علك لمس لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم
فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة
والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا الحديث قال
فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل
الى البقيع فر الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة انه عليه السلام رجم المراة التي زنى بها العسيف وقال
عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معاني ثلث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير حق وقال عمر رضي
الله عنه وهو على المنبر وان مما انزل في القران الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي في قوم ينكرون ذلك ولولا
ان الناس يقولون عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وصل
الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا قال يبدأ الشهود به
اي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم
شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم
يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى
او يرجع فكان في بداءته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا لعضو وهو غير مستحق
ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال فان ابوا سقط اي ان ابى الشهود من البداءة سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك
اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحد واحد منهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله لان الطارئ على الحد قبل
الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان
يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا انقطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال ثم الامام ثم الناس
لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصد من بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية
وروي ان حنظلة استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه
مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس اي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني
مقرا لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس
ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل
بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت
اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود قال ولو
غير محصن جلده مائة اي لو كان الزاني غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت
في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر لانها هي المادة في هذه الجناية اذ لولا تطمعه
وتمكنه لم يطمع ولم يتمكن او لان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة قال
ونصف للعبد اي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد
لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان
الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في احد المثلين يكون واردا في المثل
الاخر او نقول دخل العبيد في اللفظ وانث للتغليب ومثله قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة ولفظ خمس
بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانث للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة

كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا وغيره قال بسوط لا ثمرة له متوسطا اي يضرب
بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله عنه
انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية
ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المولم غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف او يبقى
في جسده اثره فيشينه ولهذا يكسر عقدته وغير المولم لا يفيد والواجب التاديب دون الاهلاك قال ونزع
ثيابه يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الالم اليه لا سيما هذا الحد لانه مبني على
التشدد والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود قال وفرق على بدنه اي
فرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل
عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام
للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الراس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم
والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يومن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف اخرا
يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل
لانه كان من دعاة اهل الحرب محلوقا وسط راسه وامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر للجلاد اياك
ان تضرب الراس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف مثله وقال
الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من
الاعضاء قال ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما
والنساء قعودا ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة والقيام ابلغ فيه والمد هو ان يلقى
على الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك
لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو اي المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما ف
ينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب جالسة لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت
قائمة لا يومن كشف عورتها قال ويحفر لها في الرجم لا له اي يحفر للمراة لا للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز
ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواه مسلم واحمد وابو داود ولانها
ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر استر لها بخلاف الرجل ولا باس بترك الحفر
لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك ولا امساك غير مشروع في المرجوم قال ولا يحد عبده الا باذن امامه اي المولى
لا يحده الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده او اذا
كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له
وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم ف
تبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل
من شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام
حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها ف
ولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة
دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا تملك تعزيره كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر
ولنا ما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان
الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة

التعزير والتعيير ... في اليوم ... تعزيرا ...

بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفا حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا تنفع ان يكون نايب
الله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك
والمقصود منه التاديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كضرب الدواب وتقبل فيه
الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في اقامة
الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود لان الحدود انما تجب باعتبار الادبية والمولى علك
ماليته لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة
الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والندا غيره
وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون
المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز اقامته للمولى باذن
الامام قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ~~العقل والبلوغ~~ وهذه
الشرايط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح وكونهما محصنين حالة الدخول الصحيح
اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بكلفين واما الحرية فلان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات اي الحراير ولانها تمكنه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
ولانه يتمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يكون وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال
الشافعي لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التورية قبل نزول اية الجلد ثم نسخ في اول ما دخل عليه السلام المدينة
وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه
قال الله تعالى والمحصنات من النسا اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطي الحلال واما الدخول
فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني
به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه
النعمة به تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل من يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد
ولا ايتلاف مع اختلاف الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه
السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشيا من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا فالـ
والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع اغلظ واقبح فيناط به نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نسا النبي بضعف ما هدد به
غيرهن وعاتب الانبيا عليهم السلام بزلات لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبار
ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى
يدخل بامراته بعد الافاقة قال ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه
عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا
البكر بالبكر جلد مابة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مابة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنساي وعنه عليه السلام
جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين رجم المراة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية
ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا ما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع
زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفايدة فلا يشرع
ولهذا لو تكرر منه ما يوجب الحد يكتفي بحد واحد لعدم الفايدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل
بالاول وما رواه معناه الثيب بالثيب جلد مابة او الرجم لان الواو تجي بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملايكة رسلا اولي اجنحة

مثنى الخ

مثنى وثلث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلث او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الحران كانا محصنين او جلد
مابة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين
في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شا الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام
بينهما فانما جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه قال جابر رحمه الله قال ان رجلا زنى بامراة فامر به
فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود ونقل علي رضي الله عنه محمول
على ذلك وتاخيره الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر
بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لان الجمع مشروع في واحد و
واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مابة ونفي سنة وقال عليه السلام في العسيف عليه جلد مابة وتغريب عام والخلفا الراشدون كانوا
يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والموانسة فيفرق ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان
تمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع الة المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مابة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجزاء بالفا لان الفا للجزا والجزا انما يكون كفاية لانه من جزاه
بالهمز اي كفى والى كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان
الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا ابتعدت عن العشاير
والاقارب ارتفع الحيا واذا نزلت في الرباطات والخانات اخرجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع
الاستحيا من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشيا عن وقاحة ومع العشاير ان وقع يقع خفية ومكتوما
لكونه ناشيا عن استحيا ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان
لا ينفي بعد هذا ابدا وبهذا يعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان عمر لا يحلف ان لا يقيم
الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى
نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النسا والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال
له ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه والحقه بالبصرة
يحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها
ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين
ولم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن
ان يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مابة
والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في الابتدا الايذا باللسان لقال الله تعالى
فاذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ
الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مابة وتغريب سنة والثيب بالثيب
جلد مابة والرجم وكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله
نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مابة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غيره
المحصن معمولا به واستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال ولو غرب بما يرى
اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر
مزيد اخشى بالمدينة رحله. عابد وقيار بها لغريب. اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر
لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه قال والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا اي اذا زنى المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب

Copyright ... University

المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه ويخشى عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف ما يحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امراة من غامد جاءت رسول الله فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك وما ذاك قالت انها حبلى من الزنى قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل ان يكون امراتان من غامد واخر رجم احداهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان يكون احداهما من غامد والاخرى من قبيلة اخرى فغلط الراوي في الرواية والله اعلم بالصواب

بلغ مقابلة على الاصل

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطي الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يضر ذلك اذ اصح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به اخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجي بيانه فالاول يسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان المحل خال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا لو ولدت لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منها حكمية فتثبت مطلقا لان الشبهة فيه لدليل قائم به يقتضي الحل وانما امتنع من افادته لمانع على ما يجي تفاصيله قال لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات اي لا يجب الحد لاجل شبهة توجد في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنى فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقته

لمانع

لمانع فاورث شبهة ولهذا اسمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشات عن دليل موجب للحل في المحل وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه وبيده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطي بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع قال ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلث وامة ابويه وزوجته وسيده اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن ان وطيها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هولاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين ان يوقع الثلث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وفي تجوز الانتفاع بماله شرعا فظن الحل لذلك فاذا ظن ان الوطي من هذا القبيل يعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسائل ايضا اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطي يصادف العين ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال بقائها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فيحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين وتعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الفحل يسقط عنهما بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها قال والنسب يثبت في الاولى فقط اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا لا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال وحد بوطي امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه يعني وان ظن انها تحل له لانه لا بسوطة في مال هولاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان

او وطي البايع الجارية المباعة قبل التسليم

او وطي المرتهن الجارية المرهونة

المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيندرئ به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا
وقد وجد ويندرئ بالحل او شبهته ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان
زنا بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه اي يحد بوطي امراة اجنبية وجدت
في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف
والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس
والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه
لما نذكر من قريب في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد
دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع قال لا باجنبية زفت
وقيل هي زوجتك اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد
دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف
عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك
كالمتحقق دفعا للضرر المغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعدما وطيها واستولدها ولا حد قاذفه لانه وطي حرام
في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا
ليس له فيها ملك ولا شبهته فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه
فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع قال وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان
الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد
مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البايع المبيعة
قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط
فيستقيم على ما اختلفوا في تزوج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه
يجعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية
عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها قال ومحرم نكحها اي لا يجب
الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سوا كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان
كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او
ذات زوج لان حرمتهن ثبت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لان
محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطيها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه
الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى
لا يفيد شيا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ان الانثى من اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون
قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه
اذ الحكم يثبت ذريعة (وسيلة) الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة
بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل
للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى ملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى
من اولاد ادم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى بايراث الشبهة وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه
لو وطي امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك

اليمين فكان اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة
واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال
تعالى والذين يجتنبون كباير الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة
على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطي بعد العقد لان
اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل
على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا فيمن قبلنا والذمي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان
قط واذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد
وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقده فوطيهن او وطي مجوسية او مشركة
تزوجها او جمع بين اختين في عقده فوطيهما او الاخيرة لو كان متعاقبا ففي جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان قال وباجنبية في
غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة
بسفح الما في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه حدوث ولد يعيد ربه
ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الما فكان ادعى الى الزاجر ولا خفا في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة
والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا ابرغب فيه العقلا كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه
في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشرا ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية
عنه انهما يقتلان فقط سوا كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه
ابو داود وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا من مذهب ابي بكر الصديق ان يحرقا بالنار
ومذهب ابن عباس ان يعلى بهما اعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة
من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم ومن بعضهم
يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه
لواطة قال الشاعر من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما
ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل للزنا لان في اللواطة قصورا دون
الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من الجانبين ويودي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى
الولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شي من هذه الاشيا بموجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي
فيها من جانب واحد ولم يشابه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في
حق وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الما ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل
في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي لم يصح لانه لو صح لظهرت المحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح
فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل
ثم اذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل
في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال وبهيمة اي لا يجب الحد بوطي بهيمة
وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الما في محل مشتهى فيستدعي زاجرا قلنا ان وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي
زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو
كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر انه اتي برجل
وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك

Copyright King Saud University

لالان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة
وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا
ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال ويزنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار
البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفا فاذا لم يمكن الاستيفا ه
فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفا هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا لامامنا ولاية عليهم
حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفا فاذا لم ينعقد موجبا من الابتدا فلا ينقلب موجبا بالخروج
الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زني في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم
الحد على من زنا منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زني واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار
دار الحرب فزنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان امير العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحرب
لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعني فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا ه
فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل
الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال ويزنا حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في
في حق الحربي المستامن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الوزني بمسلمة تحد المسلمة دونه وعنده ه
وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زني ذمي او مسلم بمستامنة
حد الذمي والمسلم دون المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول
مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب
كما يقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقدر الامام على اقامته عليه وقد التزم
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حيوته الا ترى انه يقام عليه حد القذف
والقصاص ويمنع من الربا ويشترا العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله
فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة انه لا يقام على المستامن والمستامنة شي من
الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بدون التزامه ادي الى تنفيره من
دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليري محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضا
حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينتصف وان لا يوذي احدا كما لا يوذي فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه
لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ويمنع الكافر من ان يكون حربا علينا واجب علينا ه
حق الله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى
بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام فيجري عليه احكامها في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا
المنع من شرا المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده تمس المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم
الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والمحل قائم
بالفاعل فصار محلا له والمحال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين
من فعل يوجب الحد وفعله هنا لا يوجب الحد لكان مستامنا فكذا تمكينها منه واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع ه
لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير او المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زني بصغيرة او مجنونة
يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب للحد
عليها هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الاصح وان لم يكن
مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستامن حتى لو قذفهما قاذف

بعد اسلامهما

اذا دخل الحرب اذا زنا هناك ولو دخلت سرية

بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيها لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر واما لم يحد المستامن لفقد شرطه على ما بينا
انفا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناها والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما
زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المراة تبع قلنا تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة ه
والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المراة ولا تصير تبعا له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره
تحد المراة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زني مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما الا لابي يوسف وقد بينا الوجه
من الجانبين قال وبزنا صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زني الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي
البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زني العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي
يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان الزنا هو قضا الشهوة بالوطي الخالي من الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا
والزنا منها متصور الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قذفها
به يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعني يخصه لا يوجب
الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذا زني البالغ العاقل بالصبية او المجنونة فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل
الزنا لا يتحقق من الانثي وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمي زانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها تسمي زانية مجازا
تسمية للمفعول به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق او لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين
من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلا موجبا
للحد اذ هو ليس بزنا وانما يسمي فعلهما زنا اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا لانها مكنت
نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا
حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة لالحاق العار بها بنسبتها
الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لا لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي
والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد ه
البلوغ والافاقة ثم وطي الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطي لا يخلو عن الحد او
المهر وقد انتفي الحد فتعين المهر لان الصبي يواخذ بفعله ورضي الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرها لعدم الولاية على انفسهما وان
كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن
امر صبيا بشي ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر فلا يفيد قال وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بالزنا بامراة
استاجرها ومعناه استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها للخدمة فزنا بها يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة رضي عنه وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله يجب عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهته فكان زنا محضا فيحد وهذا لان
الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او الخبز ثم زنا بها لان محل الاجارة المنافع لا
الاعيان والمستوفي بالوطي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب
والعدة ولو كان يشبه الانعقاد لثبتا ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابي ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه
الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله سمي المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان
الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا
لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفي بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان
يكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفي بالوطي والعقد المضاف
الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قال وباكراه اي لا يجب الحد بالزني باكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان
ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا
يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولانها مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو

Copyright @ King Saud University

من اعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا لا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المترخص بخلاف الرجل لانه
ليس بمترخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك
عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر الته وان
لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف
التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان اظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل
قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان وبجماعة المسلمين او يدفعه
عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجري احد على
الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما او افسد
فيفتى بقولهما ولذلك الحقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان قال ومن اقر اربع مرات انه زنى بفلانة فقالت تزوجني او اقرت بالزنا بفلان فقال تزوجتها فلا حد عليه اي لا يجب الحد باقرار احد ٥
الزانيين اذا انكر الاخر وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان
قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الرواية ان دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم
بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه
قد زنى بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المراة فدعاها فسالها عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود
ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا
وانكر شريكه فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة
في الاخر اذ لا يتصور الا منهما بخلاف مسالة القتل لانه يحتمل ان يتفرد به المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره ان يقر بالزنى على
نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها انا وفلان ولان المنكر يحتمل ان يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الاخر كما اذا ادعى
احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنا بغايبة او شهدوا عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغايب الزنا او يدعي النكاح لانه لو
حضر وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة
ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقرة بالزنا لانا نقول
وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما
اذا ادعى رجل انه تزوج امراة فانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هذا قال ومن زنى
بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنى لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة
بالقتل كما اذا زنى بها ثم حز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار
الزنا كقطع اليد اذا سرى وما نحن فيه صار قتلا سقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية والقصاص لانا نقول ضمان
اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كساير الاعضاء فان الاعضاء تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل ضمانها
في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا والاخر باتلاف النفس فصار
كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها
بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب
جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هذا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل
القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا
يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب
لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما
يسقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين
لا في حق المتلاشي وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى في ملكه بل المستوفى حرام

محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا
اذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين قائمة فاورثت شبهة
دارئة للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم اشتراها بعد ما زنى بها
او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب
القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت
الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف
والوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان
كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في
الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها فحد وضمن
ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب
المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما ذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها
فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث
الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء
الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل
في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا ٥
الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي
شبه العمد يجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد يعني مثل حد
الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود حق الله وهو المكلف باقامتها لا غير من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها
على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بما يقيمه نفسه اذ لا يخاف من نفسه
ولا يبالي بما فلا يفيد وفعل نايبه كفعله لانه بامره فاذا لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون ٥
مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف
حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام
ليتمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه ٥
من الامام اما بتمكينه هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه

باب الشهادة على الزنا

والرجوع عنها قال رحمه الله واذا شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم
عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدره بشيء وفوضه الى راي القاضي على ما هو دابه
في المقدرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر فانه قال واذا شهد عليه الشهود
بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة وكذا اشار الطحاوي رحمه الله اليه والاول اصح وهو مروي
عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسالة اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه
فيما دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر او السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود على ٥
ما يجيء في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة التي هي احدى الحجتين وقال الشافعي لا تبطل الحدود ٥
بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا تخرج من ان تكون حجة كالاقرار
وحقوق العباد ولنا قول عمر ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد

Copyright King Saud University

متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لاقامة الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله
وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة
وقال تعالى والذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان
للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا اثمين فاسقين
بالتاخير لان اداء الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل
شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا يتصور فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف
وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتاخير لعدم الدعوى اذ لا تصح بدونها فكانوا معذورين بالتاخير فان قيل الدعوى
شرط في السرقة ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما تشترط للمال ولهذا لو شهد
شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق
ماله لا يعرفه السارق فيتهمون بالتاخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقة تقام على وجه الاستسرار على غرة من المالك
فيجب على من عرف اعلامه فيصير فاسقا بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله فلا نعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ
التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط
بمعناه ودعواه تسقط بصورته والتقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض
الحد ثم اخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم بعد القضاء قبل
الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك
لايجاب الحد على الشهود قال ويضمن المال اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في
حق المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار
نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال ولو اقر بزناه بغائبة حد بخلاف السرقة
وكذا اذا اقر انه زنى بغائبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة
فيجب الحد بخلاف ما اذا شهد والمسروق منه غائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في
السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا بحضرته
فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة
لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا ينتقض
هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول
العفو حقيقة مسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قال وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا
عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة اي لو اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد
عليه الشهود بذلك بان قالوا زنى بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طواعيتها بان قال اثنان انه
زنا بفلانة واكرهها وقال الاخران انها طاوعته او في البلد بان قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة وبعضهم قال زنى بها بالبصرة ه
وان تم في كل زنا اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر انه زنى بمجهولة فلانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امراته
ولا امته فان قيل قد يشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلما اقر انتفى
كون الموطوءة امراته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان يكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكة
او مملوكة ابيه لان ذلك يؤدي الى انسداد باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما
الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانما لا يحد لانه يحتمل ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه
من ارتكاب الحرام ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا
في طوع المراة فلانه زنيان مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهة فلا يحد وهذا اعتداد ابي حنيفة

وزفر وقالا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه وجوابه
ما ذكرناه ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة ولان
شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي
الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف
واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط احصانها يثبت
بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما واما على قول ابي حنيفة فاتفاق الشهود الاربعة
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا على ما تبين من قريب وفائدة اختلاف الطريق تظهر
فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قولهما لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعنده يقام على
الثلثة لانهم قذفة ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فلانه لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل
بلد بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال في انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود
ايضام به مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحدا ولا يحد الشهود وقال
زفر يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية
ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا كمال العدد في حق المشهود
عليه فلا يجب الحد على القاذف اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا
اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد اثنان انه زنى في بلد وشهد اخران انه زنى في بلد
اخر وظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء شرط شهادة
الاربع لسقوط الحد والاحصان (اي الاحصان المقذوفة) مطلقا وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زنى بها ه
بالبصرة واربعة بانه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت
طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين
متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب فيهما ولا يحد الشهود
ايضا لما ذكرنا انفا وهذا اظهر لان كل واحد من الزناتين به نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحدون مع
الاحتمال قال ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان
البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا تقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حنيفة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى بانتقالهما اليه بالاضطراب او يحتمل ان يكونا
في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك
لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب
الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيحكي كل فريق غير الذي حكاه الاخر ويحتمل انه اخذ
في العمل في ثوب ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها وقصرها تقبل ه
والاصل في هذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد
بزنا غير الذي يشهد به اصحابه قال ولو شهدوا على زنى امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة
وان شهد الاصول لم يحد احد يعني لم يحد الزاني ولا الشهود في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق
مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنها بقول النساء انها بكر
وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود
ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة
ونظيره اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا

كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والادا وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضي القاضي
بشهادتهم ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور
فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من
الفساق على ان المقذوف زني سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اوليا
المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لا يجب بالقذف وانما يجب بالعجز حد القذف لا يجب بالقذف
عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الاية عطفه على الشرط
والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة
ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس بمانع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب
وهو يبقا ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا استشهد اربعة على شهادة اربعة فلما
بيناه من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع او لان الكلام اذا
تداولته الالسن يمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنها عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب
للحاجة ولا حاجة في الحدود الي البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الي الزنا وانما
حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع
شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جا الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم
يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد وانما لا تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع
في عين تلك الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متي ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة ابدا وانما يقبل في
المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت
مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا
هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق
والاسلام لزوال المانع ولو شهد اربعة على رجل بانه زني بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هولا الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد
منهم عند ابي حنيفة وقالا يحد الفريق الاول من الشهود والمراة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا
الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المراة بشهادتهم فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لتبرئة نفسهم
بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله ان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال
زيد دخل عمرو الدار وقال اخر زيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه
واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصا ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه
فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد
اربعة اخرون انه زني في بلد اخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى هذا لو شهد اربعة على رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة اخرون
على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة اخرون على الشهود الثاني بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة
لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق الاخر بالزنا
عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ه
ويحدون حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخر قال ولو كانوا عميانا او محدودين في قذف او ثلثة حد الشهود لا المشهود عليه
لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات
بعد الثبوت وشهادة الثلثة قذف لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان تكون قذفا باعتبار ه
الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة

وشهد

وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا قال ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا او
لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة على ما بينا قال وارش ضربه بجلد وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف
لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بفعل القاضي
وهو خطاه وخطاه في بيت المال لان عمله نفع للمسلمين فيجب في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف
الي شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون مضافا الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الي القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم
والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم من وقع العمل له وفعله وقع هنا للعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم
وهو مال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا
لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدايه لذلك فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة
الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف
فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا قال فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد
وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف بغير حق
يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتي لو كان
الشهود خمسة فرجع واحد لا شي عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور مذهب الثلثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه
لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف
بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه
ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ لشهادته به بعد
الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا فيكون قذفا للحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم
بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط
فانه ليس بطلاق للحال لانه اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط وان قيل غاية ما فيه انه قد اقر بعد ما قذفه بانه كان عفيفا وذلك
لا يوجب الحد عليه لوجه بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فاقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها
في حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر
انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجي ان شا الله
ولو كان حد الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب هو
بالحد وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنا بفلانة وشهد عليه اربعة
اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر
في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا قال فان رجع قبله
حدوا ولا رجم اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم حد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا
وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما
ان الامضا من القضا في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضا اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشيا ولا يخفي
عليه خافية فكان المفوض الي الحاكم الاستيفا فما لم يستوف لم يستحكم قضاوه فكان العارض بعد القضا قبل الامضا كالعارض قبل
القضا ولهذا يمتنع الامضا بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعماهم وفسقهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة باقامة
حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضا
حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال

القضا به واذا لم يتصل به بقي قذفا علي حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضي بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد
كلهم خلافا لما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد
وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع بعد قذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف وانما تخرج من ان تكون قذفا باتصال القضا بها وبالرجوع
امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتدا بعد ما شهد اصحابه قال ولو رجع احد الخمسة
لا شي عليه يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شي علي الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقا
من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم
في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يلزمه شي فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان
وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب
قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني اذا شهد اربعة
بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان علي المزكين كما يجب الضمان علي القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام
برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا فظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية
مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا علي شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا
لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافيه انهم اثنوا علي الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان
ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف
الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا علي الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطا
الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل ولا يكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لانها تلزم القاضي القضا بالبينة
بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان علي ما يأتي من قريب
والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط لفظة
الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي
العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفي بهذا القدر ولا ضمان علي الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا
يحدون للقذف لانه قذف حيا وقد مات فلا يورث وعلي هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر
الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا ومعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضا القاضي به والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضا به لم يصح ولم يصر مباح
الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه
قتل شخصا علي ظن انه مباح الدم ثم ظهر خلافه فصار كما اذا قتل مسلما علي ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما
تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث
يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة علي رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا
او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا علي عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضا
برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقتل
بقضائه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه خالف
ولهذا يودي به منه دون الاول قال وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه
وقد ذكرناه مرارا قال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل لانهم اقروا علي انفسهم
بالفسق لان النظر الي عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة

تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالي واقيموا الشهادة لله وقال تعالي فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه
الي التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان النظر فيه للحاجة جائز كالطبيب
والخافضة والختان والقابلة والحاجة اليه هنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت
اولي بالاباحة قال ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه ان ينكر الدخول
بعد وجود ساير الشروط فاذا جات امراته بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطيا شرعا لان الشارع اثبت نسب
الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد منها وهي مسلمة عاقلة وانكر
الاحصان فشهد به عليه رجل وامراتان فيقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي والشافعي مر علي اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير
المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معني العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان علي ذمي زني عبده المسلم انه اعتقه قبل
الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معني العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب
ولانه شرط والحكم يضاف الي الشرط وجودا عنده كما يضاف الي العلة وجوبا وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت
بالوجود والاستيفا فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس
بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفضي بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها
تمنع عن القبائح والشرط ما يوجب العلة بصورتها ويتوقف انعقاده علة علي وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون
الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق واما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتي ينعقد علة لوجوب الرجم علي
وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة يعني انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف
الي العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا اقتضا تعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر علي المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وليس فيها شي يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل شهادة النسا في شي يوجب العقوبة ويستحيل
ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة
خلاف التزكية فانها متعلقة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النسا كالشهادة علي الزنا وكيفية الشهادة
به ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك
احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطي وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما
لو شهدا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متي اضيف الي المراة بحرف البا يراد به الجماع قال الله تعالي فان لم تكونوا دخلتم بهن
المراد الجماع وقال عليه السلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد
به الوطي دون الخلوة واذا خلي بها يقال دخل عليها وهو بمعني الزيارة ولو خلي بها ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنا
دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده
وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني علي ما تقدم من انه هل هو شرط بمعني العلة وهو الزنا ام لا

باب حد الشرب قال رحمه الله من شرب خمرا واخذ وريحها
موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس ان النبي صلي الله
عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال
عبد الرحمن ابن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الي ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي انما كان هذا
في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلد الي ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه

Copyright King Saud University

ابو داود والترمذي بمعناه وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله ويشترط ان يكون شربه طايعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد ويشترط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فايدته والمراد بالسكر من النبيذ لا نبيذ المحرمة على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله اقر مرة عن قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره

قال وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رايحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رايحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرايحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرايحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت رايحتها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفا الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم براي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرايحة ولا اجماع عند عدم الرايحة ومطلق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلايله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه نفرا لا ينافي التاكيد باشتراط الرايحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرايحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة ولو جاوا به سكران يشترط فيه وجود الرايحة لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرايحة يحتمله ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحد تدرا بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا تعتبر فيما يندري بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوها الا انه يعمل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شي فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشا لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرطه فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما لعدم الجناية ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من النسا ولا يعرف شيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه ه

وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما

قال وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله عنه ولما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان لما روي عنه عليه السلام منصوص عليهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي رضي الله عنه في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا اجلده عمر رضي الله عنه ثمانين بعد ما استشار الناس

قال وللعبد نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سيل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطا ولان الرق منصف على ما عرف من قبل

قال وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا ويتقي المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع الثوب والحشو لانهما يمنعان اتصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام لان سببه متيقن كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث اوجبنا عليه اقل الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف ثالثا بترك التجريد

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يوخر الى المجلس الثاني ووجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا كما لو اخره الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق

قال هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة ه وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النسا لان شهادتهن لا تقبل في الحدود وعلى ما مر في حد الزنا

قال فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضا القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلما وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهدا وهو من خصايص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان متناولا لهم دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن عايشة لما انزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الاية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعايشة رضي الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك ه وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضا والمقتضي اذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد اذ الثابت اقتضا كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه

بلغ مقابلة على الاصل

حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يعرف على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قال ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شي اخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب قال واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن زنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف وقيل الحرائر ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرايط داخلا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال فلو قال لغيره لست بابن فلان في غضب حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنى ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكنا اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضا لان نفي الولادة نفي للوطي وفيه نفي الزنى لا اثباته قال وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا ابن ما السما ونسبته الى عمه وخاله وزابه اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده الى اخر ما ذكر والمراد به من رباه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا يكون قذفا لما نبين كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة الغضب لست لابيك ونحوه فلما ذكرناه واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال لمصري انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي عن ابن عباس انه سيل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ما السما فلانه يراد به التشبيه في الجود والسما والصفا وكان عامر بن حارثة لقب بما السما لكرمه وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بن امرء القيس بما السما لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ما السما وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه وخاله وربيبه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن اسرايل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله اباءك ابرهيم واسمعيل واسحق وابرهيم كان جده واسحق اباه واسمعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته

ونسبه الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج امه يجب ان لا يحد قال ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهولا الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا او سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكوة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الجدة وجوابه ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذف امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه اخف ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر او الرق لا ينافيه وقد عيره به بنسبة محصن الى الزنا فله ان ياخذه بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنى ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه بواسطة الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سوا بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قال عليه السلام الانكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهنا يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في هذا المعنى فلا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غايبا هو يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرناه واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم ترج حضوره بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد ولا دنيته المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما لحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال قال ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحمل على انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب قال ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا بموته في اثنا الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلا للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا يسمى حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه من حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي

Copyright © King Saud University

بحله ويقدم استيفاوه على ساير الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان
المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن
رجحنا جانب المقصود ولا اسم فان المقصود منه اخلا العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب
فيه حق الشرع وتسميته بالحد ينبي عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط
ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه
ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفا حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما
وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لان فيها الخصومة به لكونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عفوه
ويطالب ان شا بخلاف موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه يعدّ فيه الحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول
والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق
العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل
على انه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا
لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك
العين وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا بالعار عار
والاظهر الاول قال ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه
وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارقا الى الخيرات زنا في الجبل اي صعود وذكر الجبل
يقرره مرادا وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السما فاقل احواله ان يورث الشبهة
ولابي حنيفه وابي يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنات ولم يذكر
الجبل وهذا لان المهموز منه ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين يقال دابّة وشابة وابياض لا لتقا الساكنين
ومنهم من يهمز من غير التقا الساكنين كما يلينون المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يقرن به الصعود
يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا او كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل
فيه ولان المسالة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعماله كلمة في بمعنى كلمة على
مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا تسمع دعواه ذلك
كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنات على الجبل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود
وفي الكون فوقه يقال زيد على الفرس وعليه قميص فيعتبر الظاهر او المحتمل في الحدود احتيالا للدرء قال ولو قال
يا زاني وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر بان قال لا بل انت حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه
اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني وزيدت لا
معها للتاكيد بمعنى الاضراب فيصير قاذفا قال رحمه الله ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني
عكست المراة بان قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته فايدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة تلاعن لسقوطه
الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها له
لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا فالحدان من غير مراعاة الترتيب بداية من بدا بالقذف لعدم الفايدة فهنا نظيره
ونظير الاول ما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب
الحد فيبدا بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية
وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل

النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها
هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل
مني فعل الزنى وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتغضبه وتوذيه متمسكة بقوله تعالى الزانية
لا ينكحها الا زان وسمته زنى للمقابلة وان لم يكن زنى حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا
كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتدا زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على
واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل
ايضا معنى اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل
لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فيبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امراة
اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال وان اقر بولد ثم نفاه
لاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او نحوه قال وان
عكس حد اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده وانما يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد
لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو
الحد قال والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان
نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توامين فاقر باحدهما ونفى الاخر قال ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا
اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب به الحد ولا اللعان ولهذا لو قال لاجنبي لست
بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي قال ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطي في
غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا حد لوجود الشبهة او لفقد شرطه من
احصان المقذوف اما اذا قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنى لان الولد
الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تندرئ بالشبهات
ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة بموته
بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان
موكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قايم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قايم
مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى
غيرها الا ترى ان شهادته تقبل اذ لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قايم مقام حد القذف فيكون موكدا لاحصانها
ولو اكذب نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطي في غير ملكه او امة
مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي
المحرم لعينه وان كان حراما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة
او في الملك والحرمة موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور وعند
ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم الموبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافِ ملك الرقبة فصار الوطي واقعا
في غير الملك من وجه فيصير زنى وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطي حرم مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة
موقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف تكون فيه شبهة الحل ولا كذلك
اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطيها وعلى اعتبار
ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفا الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اثر في سقوط حد الزنا واثر
عدمه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفا الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه

Copyright King Saud University

من الحرمة لعينه المسقطة للاحصان

دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطيها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه
والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها
او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لان حرمة المصاهرة بالوطي منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج بمحارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على
حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتها بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامته المزوجة
والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطيهما او احدهما
او وطي مكاتبته او الحايض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن
والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط
احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطي وله ان هذه الحرمة
ثبتت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة التسبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان
الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطي على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه
هذا لان الزنى يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف
مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان
لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال وحد قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبته ومسلم نكح امه في كفره لما
ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وفي من تزوج امه او غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهما
لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف
ابي يوسف هو يقول وطيها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه حتى لزمه
العقر بوطيها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي له
الشبهة قال ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق
الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يؤذي
ومن جنايته اذا آذى طمعا في ان لا يؤذى والله اعلم قال ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله لان المقصود من اقامة
الحد حقا لله اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد او يحتمل حصوله فيخلي
عن المقصود او يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف
وشرب حيث يحد لكل واحد حدا منها لعدم حصول المقصود باتحاد الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب
ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه للقذف
الاسواط ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يبنى عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى
او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شي للثاني وان حضر الثاني
وحده يحد حدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني
يتم له ثمانون وقال الشافعي ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان
المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان
قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضرب به حدين ثمانين
ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسالة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان
يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد

من ادخل الجنايات [illegible] حد لكل جناية

اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق تقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول
فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب
ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدي بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف
ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله اعلم فصل في التعزير لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في
زواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع
وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك
وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد
او جناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون
بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شي مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف
باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في
الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على
مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلما والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف
وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس
وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسيل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع
امراته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان
طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا
قال رحمه الله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي
يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى
الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا لانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير
وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل
هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال
يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر او النصراني او قال لامراة يا قحبة وهي لا يكون منها ذلك الفعل
قال يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة
يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه لمعنى البلادة
او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور
وجمل ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب
في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الايمة السرخسي
الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك
وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام
وهو ليس كذلك قال واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين
سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد
الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره
وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد
لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا

وفي رواية خمسة روي ذلك عن علي انه فعله فقلده او اعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فتقرب الجرم الكبير
من اكثر الحدود وهو مائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على ان العبد لا يبلغ به اربعين قال واقله ثلثه
اي اقل التعزير ثلث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يري ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك
باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يري
المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله قال وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد
ما ضرب به للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم
الحبس اليه اذا راي فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه افضى ه
عقوبه فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فاذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير اليه
عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه قال واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار وتتقى المواضع التي تتقى في الحدود
وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل
يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف روايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا
بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة
ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنى يودي الى قتل النفس بان يتخلق منه ولد
ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر واذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد قال ثم
الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم
مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة
المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فتخفيف الضرب لا يودي
الى فوات المقصود ولان الشارب قل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين واليه اشار علي بقوله واذا هذي
افتري فيغلظ قال ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا
دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال اذ الحد والتعزير
للتاديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين
فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض
ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم ه
يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امراته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد
بشرط السلامة ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج
اذا عزر زوجته الى اخره يشير الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشياء ولا الضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه
الاشيا وذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعدا مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة
وعلل لجواز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة وذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة
تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المراة الا تري انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضرب ولده على ترك الصلاة
واورد في النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد
وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتدا
ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه
الى المحيط وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يري ذلك لانه قد ورد
ان اكثر ما عزر عمر مائة فان زاد على مائة فانه يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فحصل

القتل

القتل بفعل يد هو ماذون فيه وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه
من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله اعلم

كتاب السرقة ١٢

قال وهو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محرزة بمكان او حافظ ويعتبر ان تكون جيدة وانتفا الشبهة ولا يشترط ان يكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة
واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين ان تكون مشتركة بينهم فياخذها جملة وبين ان يكون لكل ه
واحد في كيس فياخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر
الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لانه يسمع
كلام المتكلم على غرة منه وقد زيد عليه اوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستتار مراعى فيها ابتداء
وانتهاء اذا كانت بالنهار او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك
مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في
ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى مسارقة
فيها عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق
واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك ه
لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الافاق لانه هو المتصدي لحفظ الطرق وقوله مضروبة
اشار الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث
يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان الحدود تدرا بالشبهات فتتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح وعلى هذا (كيف ما كان)
او الى الفضة او الزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير
المضروبة فيه سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه باب الحدود فلا تثبت الا بما
تثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكوة وقد بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك
بثلثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في مجن قيمته ثلثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلثة دراهم غير ان الشافعي
قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا تري الى قول
عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما
رواه البخاري انه عليه السلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن
الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة
دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به مال مالك الى الاقل لتيقنه ومال اصحابنا الى الاكثر
لتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تدرا بالشبهات بل
ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد ه
بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما روي انه عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق
الحبل فتقطع يده المراد به بيض الحديد والحبل النفيس الا تري الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون
انه بيض الحديد والحبل من الحبال ما يساوي عشرة دراهم قال ويقطع ان اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في
مجلسين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في
القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيا ه
ولا يقال يحتمل ان يرجع فيتوكد بالتكرار ليدل على الثبوت لانا نقول بان الرجوع منه لا يفسد بالتكرار والرجوع عنه في حق
المال لا يصح لان صاحب المال يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما قال
او شهد رجلان لانه من الحدود ولا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها

Copyright @ King Saud University

ويسال الشهود عن زمانها الزيادة للاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشيا على الاستماع خفية
وعلى تخفيف الصلوة على ما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلوته وكذا تختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل
يده من النقب او من الطاقة و ياخذ شيا او في دار الحرب او بيت اذن له في دخوله او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا يقطع ه
كذا بالتقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسال عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق
او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطيع ويحبسه الى ان يسال للتهمة بخلاف
التعزير على ما بينا قال ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم
قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع ه
الحد مثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيودي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا لبابه سوا خرجوا
معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من
الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف
ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد
عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس ولنا ان الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصاروا مباشرين معنى على ما لحي غامه
في السرقة الكبرى وشرط ان يصيب كل واحد منهم نصاب اذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر
من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا اجرى عليهم جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فيضاف
الى جميعهم بخلاف السرقة قال ولا قطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيه انه
لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عايشة رضي الله عنها كانت لا ايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشي التافه اي الحقير وما يوخذ في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا ه
لا يخفى احد عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلقى بعضها
في الابواب بل في الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها يثقلت فيفر ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل وبمثله لا يشرع
الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشيا قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود
تندرئ بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شي الا التراب
والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد
في دار الاسلام مباحا لا تاثير له كالفيروزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركا في ثلثة الكلا والما والنار
اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارية للحد كال بيت المال والمغنم وكذا قوله
عليه السلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة فاذا ثبت الشبهة في هذه الاشيا وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها
واما الذهب والفضة واللولو والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا تقطع وهو
المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنسا فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه فهذا علامته
ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة ولا في الملح قال وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة
وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد او المعازف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه
السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شي ابيض لين يخرج من راس النخل ومن قال الكثر الحطب
او صغار النخل فقد اخطا ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب
وسيل عليه السلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج بشي منه فعليه غرامة
مثله والعقوبة ومن سرق منه شيا بعد ان يوويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد
وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب او الثمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد
لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب

وكذا الرطب في المختار لانه يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يسارع
اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا اخرجه على وفاق العادة لان ما يوويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ه
ونحن نقول به اذا سرقه في غير ايام الغلا وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام
وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان
بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلما فاورث شبهة وفي المعازف يتاول كسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه
امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر قال ومصحف ولو محلى وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال
متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا
انه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراة فيه ولان المقصود في المصحف القران لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف
بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشيا اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر او ثريد او غيره
مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لما انها تابع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى لا يعتبر التبع وهي على الخلاف
فلا يبعد الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة او ذهب مصرور ثم يزيد على النصاب لان المقصود هو
الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا مصرورا فيه ذلك حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه عادة فكان
ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسئلة الثوب بين ان يكون عالما بما صر فيه وبين ان لا يكون عالما به فاوجبوا
القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسئلة الاواني ولو شرب الخمر في الدار او اراقه ثم اخرج الانية يقطع اجماعا قال
وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال وصليب ذهب وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتاول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل
وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال
وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما معه تبع له فلا يعتبر ولانه يتاول اسكاته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان
عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلى والاواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع
اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما ان له يدا على نفسه وعلى ما في يده قال وعبد كبير ودفاتر ه
بخلاف الصغير ودفتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال
فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن ابو يوسف في غير المميز
ايضا انه لا يقطع لانه ادمي وان كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته اقل من
النصاب وفي اذنه شي مثله يقطع باعتبار الضم وفي الدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب
ما فيها الا لا نفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه
غير محتاج اليه اذ ليس فيه احكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفاسير والفقه فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها
لمعرفة التفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها متعدي وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها
التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال وكلب وفهد لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف
العلما في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة لا يقطع علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي
الحر اذا كان عليه حلي قال ودف وطبل وبربط ومزمار لان هذه الاشيا لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب
كسرها وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو
اورث شبهة لان الاخذ يتاول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف او الطبل للغزاة
اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو به وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة
قال وخيانة ونهب واختلاس لما روي عن جابر انه عليه السلام قال ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع
رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز والاختفا شرط القطع وعدما في الاول ولم يوجد الثاني

الدار

Copyright King Saud University

في الاخرى فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روي انه عليه السلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده محمول
على انه منسوخ بما روينا او على انه سياسة لتكرر الفعل منها قال ونبش اي لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن
عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما
بلغ نصابا من حرز مثله فيوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول
فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق
عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا
تتناوله اية السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والا ستيلا والتمكن من
التصرف والموت ينافيه واما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الادمي
والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضن به واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره
ولا بالقبر لانه حفرة في الصحرا فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود
من شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا تحتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من
كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولين ثبت فهو محمول
على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا راى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان نباشا اتي به
مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الاية تتناوله او كان فيه
حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو الى سنا وراي ولاكانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف
الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصره منهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف
باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع
ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصن في حق الدابة والشاة دون اللولو والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن
فيه لو سرق منه ثوبا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز
لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصي في مال الصغير ولم يقل
احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصغير بماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا اخر له غير الكفن
يدفننه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضييعا كالقا البذر في الارض وذبح الشاة
للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت
مالا اخر غير الكفن لانه يتناول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتناول بالدخول فيه تجهيزه وهو الظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال
ومال عامة او مشترك اي لا يقطع في مال بيت المال وفي مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة او شبهة شركة
لان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحدود تندرئ
بها قال ومثل دينه اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه
وله ذلك من غير رضا من عليه اذا ظفر به وان كان الدين موجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كاخذه من غير
ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه
يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما
ولهذا كان للقاضي ان يقضي به دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفا
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف العلما فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان ياخذ بدينه
لوجود المجانسة من حيث المالية ومن العلما من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قال
وبشي قطع فيه ولم يتغير اي لا يقطع بسرقة شي كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حالته الاولى وان تغير بان
كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير
عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا
معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته لانه يضمنه
بالغصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم
سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما نبين من قريب ان شا الله تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة
السقوط نظرا الى اتحاد الملك والملك والعين وبقا السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال
فاورث شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر فتعري الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال
فصار نظير حد المحدود في القذف المعاد وفي الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف
قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب
به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت
كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار
الفعل في محل واحد موجب ان يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفي من منافع البضع والمستوفي
في الزنى الثاني غير المستوفي في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول
اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط
به عصمة المحل ومحل السرقة يسقط فلا تعود الا بالتغير عن تلك الصفة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بالخصومة فلا يتكرر
بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله ويقطع
بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان هذه الاشيا من
اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب
والفضة وذكر في شرح المختار ان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه
والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في
الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال
والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى
تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى
لا تتضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ للبن
والكامخ من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها
على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل
هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب
والله اعلم بالصواب

فصل في الحرز

قال رحمه الله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع
ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن
في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول
الحرز ولهذا ابدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وجرت البسوطة في الانتفاع
بمال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد خلاف الصديق
لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة عاداه فلم يبق صديقا له وفي غير الولاد من الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب

Copyright © King Saud University

وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده
وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم
المحرم وانما لم يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه
يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب السقوط
والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ابنت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين
من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو
ابانها بعد المسروقه وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب
موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امراته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع
لان الخلطة بينهما باقية اذ الدخول مباح للاطلاع صيانة لمائه او لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل
المسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه لحرمة الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من
اجنبية او امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك
الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها لا يسقط الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد
دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع
وكذا لو سرق احدهما من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت
نفسها وهي انفس من الاموال فالمال اولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع
في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة
المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا الماذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا
في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يقطع لان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة
في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل
من يحرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد
وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن
ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام بني
للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ
كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا ه
وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق دونه
وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وامثال ذلك وحرز
بالحافظ كمن جلس على الطريق او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ لان الحرز به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع
وصول اليد الى المال وبه امتنع مع اختفائه فيه عن اعينهم فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود
الاصل حتى لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط
بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار
الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط النشاش وهو الذي يجيء لغلق الباب ما يفتحه ففتش بابا في الدار او في السوق
نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في
البدائع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لا نهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الامم

في الصحيح

والحرز

والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك
به فيتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح واطلاق القدوري بقوله وصاحبه
عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه ووجه الاول ان المعتبر الاحراز
وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله قال
ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما روينا وذكرنا من المعنى قال وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله فصار بمنزلة اهله والدار
بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث
يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل
البيوت عن الانتفاع بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت
كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من قريب قال وان اخرجه من حجرة الى الدار او
اغار من اهل الحجر على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمل على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق السرقة
في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا
كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما
ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب
وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجر على اهل حجرة
اخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن
الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق
من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى اخره فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر لانه
هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذ او اخذه غيره من الطريق ولنا
انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر الخروج مع المتاع او لتمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل
فعلا واحدا وهذا لان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه
ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكانه رده الى يده حقيقة واذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ
يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد بين ان يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على
صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ فاذا فعل تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حمار الى اخره فلان سير الحمار
يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه
ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم
يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال رحمه الله وان ناوله اخر من خارج او ادخل
يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم
هتكه اما الاول وهو ما اذا ناوله اخر من خارج البيت ومراده اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك
الحرز والاخراج ولم يوجدا في كل واحد منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده
فقد بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم
منه فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل
اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول
المقصود ذكرها في البدائع وهو اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت يعني من النقب واخذ فلما روي عن علي
رضي الله عنه انه قال اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله ولان هتك

Copyright King Saud University

الحرز معتبر لايجاب القطع و في الحدود يراعي كمال السبب والشروط احتيالا للدرء والكل جهة هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف
الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول
ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند
حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع
الا يرى انه لو شق جوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان ادخل يده واخذ يقطع لوجود
الهتك واما اذا الطرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في
الباب وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا
لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان لحفظه من السراق وبعد ما ادخل في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او
الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل
لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداه
او قلنسوة او طرف منطقة او سيفه او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانه خلسه وليست بخفية سرقة ولو سرق من
رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية
وسرا وله حافظ وهو النائم واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق
بين ان يكون معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها
يقطع قال وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق
او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز والنوم بقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار
وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

قال رحمه الله وتقطع يمين السارق
من الزند لقراة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع
الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع
يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الايمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال وتحسم اي تكوى كي ينقطع
الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان فيها قطع الدم ينسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما يستمر
فيودي الى التلف قال ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه عليه اجماع المسلمين قال فان
سرق ثالثا لا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها او رجله
اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلا الى اخره وقال الشافعي رحمه الله
يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل
الاولى في الجناية بل اقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي
من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال
الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشي منها اصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على
السياسة او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافته جزئين او ما هما كجزء الى متضمنهما يذكر بلفظ الجمع ولا يراد
به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الا يدا واحدا من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في
الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى
اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى
من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع اتلافه ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف لا ترى

انه عليه

انه عليه السلام حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساوات لكونه حق العبد فيستوفي
ما امكن جبرا لحقه ولانه يندر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلا الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلا او ناقصة الاصابع
تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفا الناقص عند تعذر الكامل جايز قال ولا يضمن بقطع اليسرى
من امر بخلافه اي الذي امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سوا قطعها عمدا او خطا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا ايضا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطا المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان
المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس
في الاية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره
ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع لان قبل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف
قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث
لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي
فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح ولو كان
بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اختلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يقع
حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها ان القاطع
لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد فاخطا في اجتهاده حيث
زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد معذور في الخطا فلا يجب الضمان
اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطا هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا اعين له الامام او الحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع
يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه
يميني لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد
والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يودي الى المثلة
ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه المال المسروق
حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط
القطع فلا بد من حضوره عند الادا والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضا في الحدود من
القضا وفي البدايع اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه وقيل عندهما
ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يعتبر حضور وكيله عند الاستيفا لان الوكيل
قايم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قايم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله فكان من باب
الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبتني على الدعوى دون الاقرار
والحجة عليهما ما بيناه قال ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربو اي ولو كان المسروق منه ولد اخذهم لا يقطع
بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن
والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا
وبين الشافعي مبني على ان لهولا حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده مالم يحضر

المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرار
فلان لا يملكونها مع انتفايها اولى واحرى وزفر رحمه الله يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب
عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود ولاحتمال ان يقر له به
اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق
القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولعوا بد صحيحة وهي مقصودة كالملك
فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به
وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن
اضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله
والحاكم باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق
الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فقد ذكر في البدايع انه لا ينتظر بنيه حضوره استحسانا قلنا ان يمنع ولئن
سلم فغيبته شبهة زايدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة
هولاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون
تضييعا بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته يمتنعون عنه وبعكسه يجترئون
عليه الا ترى ان الله جعل في القصاص حيوة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتل ولا معتبر بالشبهة الموهومة
باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في
دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد رحمه الله لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة
المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان
الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قايمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يقطع
بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد
الهلاك بالفضل كالوديعة قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب
الربا وقد بيناه قال لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة
فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول
فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم
يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان تقطع
يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية
لان يده ليست بصحيحة اذ هي تنفع بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على
المالك اذ الرد واجب عليه ولا يمكن الا به قال ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد
القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه
فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق
ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت
لان ثبوته بالبينة هنا بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد
المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهايه لا يبطل بل يتقرر وبناكر فتكون موجودة
حكما وتقديرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة

قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على ولده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فغيركره الى
المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليهم
لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله تقبض برا المديون بقبضه وكذا لو رد على امراته او اجيره مسانهة او
مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهولاء شبهة الملك فتثبت به شبهة
الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عياله هولا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع
لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان
يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب
فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق
في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يوكد الخصومة فيتم بها الحصول مقصودها فتبقى تقديرا اما الملك السارق بعد
القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما
واما التمليك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد لتملك وانما يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو
قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرايطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر له
للعارض في ايراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك توجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء
كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زنا بها يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حد
قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفي من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه فمعناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه الحد بمجرد
الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارية وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد
به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع
اقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعده
ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل
بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون
على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال ولو اقر بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا
اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سوا ادعا قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان
السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث
شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة
بنكره يثبت وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت
ولهما ان الشركة لما تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه وكقوله قتلت انا وفلان فلانا
وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه الاخر حد المقر وحده قال ولو سرقا وغاب
احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغايب ربما يدعي
الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة
احتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر قال رحمه الله ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قايمة وان كانت هالكة لا يضمن على ما جي من قريب
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان

Copyright King Saud University

كان محجورا عليه والمال قايم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا
له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا
صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله يقبل في هلال
رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة بالدين او اقر الحر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا
ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك
تحققه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد
رجل وامراتان او اقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من
المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان المولى لم يظهر فيه لبرده ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع
وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته
من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في حق الثوب وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه
ادميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال
باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا
وحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال
هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن ابي حنيفة فقوله
الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهي نظير اقواله في الحلال فحدث من ها فيه رضي الله عنهم جميعا قال
ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قايما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه
فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا تحكم به لانه يودي الى
ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد
انعقد وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك
انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا له
للجانبين المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا وانما يوثر الاعسار في التاخير لا غير وقال الشافعي يضمن سوا
هلك او استهلكه وحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع المهر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا
ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه
ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطا وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي
ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي
وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فتبين
انها وردت على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا
يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة
فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو حق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد
للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا تظهر في حق
اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا
ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يضمن لاجله معصوما

بحق العبد

بحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط
القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم في
مقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة لا كما يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا
سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد
كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون
المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه
الاجزية حقا لله وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فافترقا فان قيل متى انتقلت
العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب
صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف
يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على
السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت
الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق منه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك
فكيف يشترط خصومته قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة
من غير مالك اكتفي به على ما مر قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيا يعني لو سرق سرقات فقطع في احداها
فهو لجميعها ولا يضمن شيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيا بالاتفاق لهما في الخلافية ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفي الا بخصومته واثباته
عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنايب عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا
لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما لو اخذها
وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي
وعند من له الحق يبطل الوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى المقابل
الى الاستيفا فاذا استوفى كان للكل لعود منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة فيه ولان
القطع متحد فيكون القضا به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم نايبا للمالك ولهذا لو اختار
التضمين لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع
لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البذل كالاب والوصي والمكاتب والعبد الماذون له
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع
وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع
وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب
للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما
اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع
لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق
فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات

Copyright King Saud University

الفرق بين الحرق الفاحش واليسير

ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا
اي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه

قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب
وذكر الخبازي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فيمتنع
القطع ونكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الحرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه
يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير
وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء
من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك
السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة قال ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع
وردها اي لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق
منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم
والدنانير بعد الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع
عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية قال ولو صبغه احمر قطع لا رد ولا يضمن اي لو سرق ثوبا
فصبغه احمر قطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكر في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه
احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بنا خبر الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب
احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما
ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب
عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل
واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين
سرق فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها
فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا يحققه ان ثبوت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون
الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله قال ولو اسود يرد اي لو صبغ الثوب اسود يرد
الثوب على المسروق منه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان
عند ابي حنيفة وليس بزيادة وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند ابي يوسف
ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد بل يرد وياخذ ما زاد الصبغ وعند ابي يوسف ينقطع ولا
ياخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلثة يعني ما يختص
به دون السرقة الصغرى ثلثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر ولا فيما بين
القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون
في هذه المواضع عن التطرق لانه يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور ٥
وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة قال رحمه الله اخذ قاصد قطع الطريق
قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل
واخذ قطع وقتل وصلب او قتل وصلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية والمراد منه والله
اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات تتفاوت والحكمة ان تتفاوت جزاؤها وهو اللائق بحكمة الله تعالى وانما ذكر

انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل
المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفي باطلاقها وبين انواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب
احوال الجناية اذ ليس من الحكمة ان يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجنايات كيف وقد روي ان جبريل عليه السلام
نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وقال مالك الامام مخير اي شيء شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناة
لان كلمة او تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام فيتقدر ان يقتلوا
ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة
اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع
الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال
ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي
في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى ان يوخذ قبل ان يقتل نفسا ولا ياخذ مالا وهو المراد بقوله
اخذ قاطع الطريق قبله وهذه الحالة لم يرجع الى غير مذكور وحكمه انه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب
ليهربوا من كل موضع وهذا النفي يستبد بالان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج بالنفي من دار
الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد من الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه
عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا فكان ادفع لشره واشد عقوبة على ارتكابه
المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع
يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع
يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنايته افحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع الثنتين وكان
من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا تقطع لما
ذكرنا فان قيل لا تضاعف قطعه ينبغي ان تتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا لتغلظ
الجناية لمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ والحالة الثالثة ان يوخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال فان الامام
يقتل حدا حتى لو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل ولا لة
لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفى
الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه
وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال
فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله
وان شاء صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى اخره وقال محمد
رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا
يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة
في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة
والرجم فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يجب به القطع يتفاوت فاذا انتهى
الصغرى ... عقوبته الا من باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار حدا كقطع اليد والرجل فانهما حدان في السرقة
وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان للامام
ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان

Copyright © King Saud University

ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة
في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شا فعله وان شا تركه وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه
منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه
عليه السلام صلب احدا قال ويصلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت لان المقصود الردع
وهو ابلغ من صلبه بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن
المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا لا يقتله جزا بالسيف معه
الامر باحسان القتلة ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلثة ايام من وقت موته يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه
وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتاذى
الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه
الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى قال وغير المباشر كالمباشر
يعني في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا حد الا المباشر كحد الزنا ولنا
انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب
مفسد وقوته يتمكن المباشر من الاخذ والقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشر العوائق وبعض المباشر اليه
ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتغلوا الكل بالمباشرة لما تهيا لهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين
فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا واي محاربة او اي
فساد يكون اشد منه ولهذا اجاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب يجري عليه
احكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده قال والعصا والحجر كالسيف يعني
القتل بالعصا او بالحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد
الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل
عليه باستعمال الة القتل وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او اتلاف العضو وما اشبه ذلك قال
وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ فينبغي ان يعتبر
حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد
لا يمتنع الاخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع
الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال وان جرح فقط او قتل فتاب او كان
بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفي اما اذا جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا فلان هذه الجناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص
ويا خذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب او الاشيا التي لا يقطع فيها
كالاشيا التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال
القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة وجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر
على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحد حد وتحد ان هذه من الغرايب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في
القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل او اخذ مالا ثم تاب يعني قبل ان يوجد فلان هذا الحد
لا يقام في هذه الحالة للاستثنا المذكور في الاية او لان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة
الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا وان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثنا

الى الاية التي تليه وهو قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في اية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه
الاية الجمل التي قبل الاستثنا كلها من جنس واحد اذ الكل جزا المحاربة فينصرف الاستثنا الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة
بخلاف الاستثنا في اية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزا للقذف وانما هي
اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط واما اذا كان
بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطي اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن
ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل
في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراة
اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف
انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدايع واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم
محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان
فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على
المستامن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسالة
محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار
نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق
احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم
المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه
لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاوليا لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع بعض القافلة
على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق
بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب
محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه
فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القرب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون
اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله
يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح
يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كان خارج
المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث
لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة
عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار فهم مختلسون
حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون
وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة
فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاقاد الولي او عفا يعني ان شا اقتص وان شا عفا في هذه الصورة
كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه
ان شا استوفى وان شا عفا في القصاص والمال قال ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني سياسة لانه
ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل الامام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى

انه لا يقتل الا اذا انكر رشده وهي مسألة القتل بالمثقل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن الفقيه
ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال
المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق
وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن
يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ما ذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى
المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فاضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه
بالعدل من هذا والله اعلم

كتاب السير ١٣

السير جمع سيرة واصل السيرة
حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج قال رحمه الله
الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة ه
وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه
السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه
اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل المقصود
من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح
فينقطع الجهاد بسببه فلذلك ينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية
موجب على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد بالحسنى ولو كان فرض عين لذمّ وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض
ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر ه
مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا
الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي
احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر
بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداية
بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات
والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من
القتال فهذا يدلك على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال **فان قام به قوم سقط عن الكل**
لحصول المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفى قال **والا اثموا بتركه**
اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه قال **ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى**
ومقعد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله
عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة الرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة
والمراة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع قال
وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب
على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا
ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه ه
خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات
مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا

وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقرا او اغنيا وقد جا في التفسير خفافا
شبابا اغنيا وثقالا شيوخا فقرا وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم
فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا يجب في كل وقت بل الاستعداد لذلك كاف وقوله حتى يحتاج اليهم
اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل
الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جا النفير انما يصير فرض عين على
من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين
عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم
كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة وتجهيزها
قال **ويكره الجعل ان وجد فيء** والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه
الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملته قال
والا لا اي ان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ
النبي عليه السلام دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض
بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله
تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل
الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا واطلق الاباحة
في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله عليه السلام مثل المؤمن يغزو باجر كمثل ام موسى ترضع ولدها نفسها و
تاخذ عليه الاجر وكانت تاخذ من فرعون دينارا في كل يوم قال **فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام** لما روي عن ابن عباس
انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد وقال عليه السلام لفروة بن المسيك لا تقاتلهم
حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد قال **فان اسلموا والا الى الجزية** اي فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود
وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد
من ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفي في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحد واعلم
بذلك انهم امنوا بمحمد عليه السلام لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية اي ان لم يقبلوا الاسلام ه
ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام اذا امر اميرا على جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم
والترمذي وصححه ولانه اخر ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه
كما يجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا تقبل منه ه
كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا تقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون قال **فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا** اي ان قبلوا اداء الجزية لقول علي رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الاية لان العصمة
تحصل لهم بقبول ادائها بمجرد القبول قال **ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام** لما روينا لانهم بالدعوة اليه
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم
قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين او الاحراز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي
يضمنون والحجة عليه ما بينا قال **وندعو ندبا من بلغته** اي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل
عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري وقال في المحيط قالوا نقدم الدعوة الى الاسلام على القتال

كان في ابتدا الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفيض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى
ماذا يدعا يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل
ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعا قبل القتال فكتب اليه انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار
رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الما فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب
يومئذ جويرية ابنة الحارث حتى حدثني به عبد الله بن عمرو كان في ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري وعن انس
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه
احمد والبخاري والاغارة لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد
اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم العناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر
عليهم قال والا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد
زرعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم فيما وعدهم بهذه
الاشيا التي ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روي انه عليه السلام كان يقول في وصية امرا
الجيش فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم
رواه مسلم ولان الله تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روى
الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير وصح انه
عليه السلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله
رواه احمد والبخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا
وقد قال الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار وقوله ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم يعني نحاربهم
برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه
يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة
المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد
باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى
الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ
ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وما اصابوا منهم فلا دية عليهم
ولا كفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطا فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي الضمان
كالاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده وكالبزاغ والفصاد ولانه
التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حالة المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى لكونه
اخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط
السلامة قال ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي ان هذا
النهي كان في ابتدا الاسلام حين كانت المصاحف والقرا قليلين فيخاف ذهاب شي من القرآن ثم انتسخ ذلك حين
كثرت المصاحف والقرا عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا فيه تعريض المراة على الضياع والفضائح فيكره اخراجها
وان دخل اليهم بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والجري على
العادة وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب
فيه السلامة اذ كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق ولا تباشر القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم

فيجتري عليهم العدو واما الشواب فمنعهن فقرارهن في البيت اسلم والاولى ان لا يخرجوا النسا اصلا حتى وامن الفتن
خوفا من الفتن وربما جر خروجهن امرا فاشتغلوا بعضهن فلا يتمكنوا من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج فالمباضعة فالاما
دون الحرائر لان حكم اختلاط النسا بالرجال في حق الاما اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر بغير محرم وقضا
الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر قال وغدر وغلول لما روي انه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما
هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم قال ومثلة لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا
ولا تغلوا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفي شرح المختار المثلة بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم وهذا
حسن وتطهير الاحراق بالنار قال وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد لما روي انه عليه السلام
نهى عن قتل النسا والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخر وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة الحديث
رواه ابو داود ولان الادمي خلق معصوم الدم ليتمكن من تحمل اعبا التكاليف واباحة القتل عارض بحرابه لدفع شره
ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه
واحدى رجليه او اليمنى والشافعي خالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزا الكفر وقد تحقق قلنا
الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزا وانما اوجب في مفارقة بعض الجنايات في الدنيا ما ينتظم مصالح العباد لان السفها
لا ينتهون بمجرد الوعيد قال رحمه الله الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا لجنبيه يقتل لان في قتله
كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن
مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين
لمصلحة المسلمين فقتل صبيانهم اولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل
دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا اذا قاتل وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة
في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل
قال وقتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف ولانه
تسبب لاحيائه فلا يكون هو سببا لافنائه قال وليابى الابن ليقتله غيره يعني اذا ادركه في الصف او
غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استاذنه بقتل ابيه دعه يقتله غيرك
ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكاب المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على
المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجي غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس
بقتله لان هذا دفع عن نفسه وابنا المجنونة وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا
له ان يتوخ حيوته الا ترى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس
الاب بنفقة ولده دون دينه لانه يمنع النفقة قصد اتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب
عليه شي لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة
لك فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شي لبينه اذ هو موضع الحاجة واجداده وجداته من قبل
الاب والام كابويه حتى لا يبتديهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب
عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين
فكذا يترك القتل وكذلك يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال
ونصالحهم ولو بمال ان خيرا اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها اي مالوا الى الصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك

ثيوخهم

Copyright King Saud University

نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد
دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين فيه الخير به لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه
خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد
صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو بمال اي بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال
فبالمال اولى اذ الكل بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ
يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين
لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين
بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا
عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا
شرا او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت
العرب رمتكم عن قوس واحد فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال
اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال وينبذ لو خيرا معناه لو صالحهم
الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى وابقاء
العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفي فكان واجبا
ونبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان
كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي نبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه
الذي كان الاذن فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر
الى اطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى
يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة
واما اذا مضت المدة بطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم
بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه قال ويقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض
العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن
ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم
لانهم استبدوا بانفسهم لم ينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة
لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين بلا مال اي يصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم
فجاز تاخير القتال طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم المال لانه يشبه
الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا موقت وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا قال
فان اخذ لم يرد اي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم
وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لاهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز
وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة قال ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذلك
ولان فيه تقوية لهم فيحرم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانها
على شرف النقض او الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعود حربا علينا ولا فرق بين ان يكون مسلما

او كافرا
لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستامن منهم ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من
الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم
ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والاقمشة والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه
بما روي عنه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة قال ولا نقتل من امنه حر او حرة لان امان واحد حر
من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد
الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت وقال عليه السلام ان المراة
لتاخذ للقوم اي تجير رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام امان ام هاني رجلا من
المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد ولان الواحد من اهل القتال بنفسه وماله او بماله ومن اهل
منعة الاسلام فيخافونه فينفذ امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه
لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام
لا يتصور ان يثبت في بعض يختص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا فيثبت في الكل في حق الكل لانه لمصلحة الكل
فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخافه فلم
يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال وينبذ لو شرا اي نبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية
لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه
احمد والبخاري ومسلم ويؤدبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر
قال وبطل امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو
الايمان الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم قال واسير
وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولو
جاز مثل هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي اسلم في دارهم
ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بينهم فلا يصح
الا اذا امتنع من بقا ومنهم بخلاف ما اذا امن عشرين او نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان
مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرا
لهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممتنعون فلا يكون نفذ في قهره حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا
بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم
مقهورين بحصولهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام او في دار
الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والا فبالامان فلا يجوز غدرهم قال وعبد
محجور اي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكره
الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى
بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن ذو منعة اهل للقتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال
وهذا لان الاذن تاثيره في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف بالايمان
والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس للتابيد فيمكن نقضه عند
ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل مصالح المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود
الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولابي حنيفة ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور
عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة وحقيقته ان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف
يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يعلمه الا من باشره فيخطئ ظاهرا فيمنع كيلا ينسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في

القتال لانه عالم بوجوه الجهاد ويحاولونه لمباشرته القتال وبخلاف المراة لانها من اهل الجهاد بما لها وكذا
بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف
عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك
واسقاط الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي
يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء
قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها
ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ولم يحد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين وقال عمر رضي الله عنه اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر
الناس ببانا ليس لهم من شيء ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكنا نتركها خزانة
لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة للنوايب
وهذا في العقار واما المنقول وحده فلم يجز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار
الدوام نظرا لهم ولمن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا
للاراضي كي لا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم
به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا
بالنفقة فيكره له ان يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها
بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان للامام
ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والرق عارض بمشية الامام بعد الاسر
فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة
عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة فانطلقنا وما يشاء احد
منا ان يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان
فهو امن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هاني رجلا فاراد علي قتله فمنعته فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هاني رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا ولان فيه
نظرا لهم ولمن يجي من بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمون مرتفعة عنهم والخراج وان قل في الحال فهو
اكثر في المال فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا
معناه ان الامام بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق
ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه
الا مشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم
قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم الا انه لا استرقاق لمشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس
له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال وحرم ردهم الى دار الحرب
والفداء والمن لان في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا علينا ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءه
في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يفادي بهم اسارى
المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل اسرى الكفار
وذلك جائز بدونه وهذا الاظهر لان للامام ان يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من

استرقاقهم

استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد روي انه عليه السلام فادى بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير ان
هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة
حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كساير المعاوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك
وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى به لعدم الفايدة الا اذا طابت
به نفسه وهو مامون عليه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال
الشافعي يجوز مطلقا وكذا المفاداة باسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد
واما فداء واخذه عليه السلام من المشركين يوم بدر المال فدا عن انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية السيف لان المن
والفدا مذكور في سورة محمد وهي مكية واية السيف في سورة براة وهي اخر سورة نزلت وعوتب عليه السلام على
الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس هو عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو
نزل من السما عذاب لما نجى الا عمر وكان قال يقتلهم دون اخذ الفدا منهم قال وعقر مواش شق اخراجها فتذبح
وتحرق يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل يذبح ويحرق وقال الشافعي تترك
في دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر
شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينتفعوا باللحم كما تخرب بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق
قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا
ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا
كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع اي يحرم قسمة الغنيمة في دار الحرب
لغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وينبني على هذا الاصل مسايل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار
لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطى امة من السبي فولدت فادعاه
يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين
الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه
عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ما لو قسم
الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا تنفذ عندنا وعنده تنفذ له ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر فيها
وغنايم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب
ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع
ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يسوغ كيلا يتقاعدوا عن الغزو
ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ القوة لهم في دارهم
فصار كما لو قسم قبل الهزيمة او قبل استقرارها وما روي محمول على انه عليه السلام فتح تلك البلاد وصارت
دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تكره كراهية
تنزيه وعند الشافعي لا تكره فتترتب الاحكام عليها عنده وعندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل
مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله
لا للايداع دليل على ان القسمة للايداع جايزة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم
فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة
في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه يعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في

رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بنا وليس بابتدا وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها
لان الكل ماله قال ويبيعها قبلها اي حرم بيع الغنايم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لامرء يومن بالله
واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب
دابة من في المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد
الاحراز نصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع قال وشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق
سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا
او راجلا عندها وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر
بالاحراز بالدار وقد شاركوهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريض المومنين على
الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المومنين وفي عكسه عكسه من التقاعد
وعدم التناصر ويودي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذا لحقوهم بعد انقضا القتال وتقرر الهزيمة
بنا على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا تملك باحدى امور ثلاث بالاحراز بالدار على
ما ذكرنا لوجود الاستيلا مباصورة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او
بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا والحكم به حكم باستقراره قال لا السوقي بلا قتال اي لا يستحق
اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب
الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو وان قاتلوا
استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص
اجره وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال قال ولا
من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا
مات قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده
على ما بيناه من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك له عنده على ما بيناه قال
وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في
مغازينا العسل والعنب فناكل ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا
غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يوخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا ايضا يويد ما ذكرنا وهو
محمول على انه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا
من هذا شيا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامره
عليه السلام برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي فياخذ منه مقدار ما يكفيه
ثم ينطلق رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير
لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب ووجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم
يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم
يبح لهم التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة
اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين
ان يكون مهيا للاكل وبين ان لا يكون مهيا له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في
الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل

شي هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من
الاولاد والنسا والمماليك وكذلك المقتول لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم
فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج
وما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشيا لا توكل عادة ولا تستعمل في الحاجة
الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني عند الحاجة ويرجون الدواب اذا احتاجوا اليه قال
ولا يبيعها لما بينا من قبل ولانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه احدهم رد الثمن
الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور يستباح له
للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل ايضا لا يدرى ايلتحق او لا فلا يعارض المحقق
عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطي او للخدمة وكل ذلك من فضول الحوايج قال
وبعد الخروج منها لا اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قال وما فضل رد الى الغنيمة اي الذي فضل في يد من الذي
كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة
باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شي عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله اي من اسلم من
اهل الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه
لانها جزا الكفر ابتدا او لدفع الشر والمسلم لا يبتدا بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون
به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام
حقيقة الملك وكذا لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوخذ هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد
السبب في غيره قال وكل مال معه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماهم واموالهم وقال عليه السلام لصخر بن صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماهم ولان يده الحقيقية
سبقت اليه يد الظاهرين فكانت اولى قال او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يد حكما اذ يد المودع كيد المودع
لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كان في ايديهما غصبا حيث يكون فيا عند ابي حنيفة لان يده
ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كان في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا
التعرض لها قال دون ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل
والاستغنام بخلاف اولاده الصغار قال وزوجته وحملها لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها
فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيا لانه مسلم تبعا لابيه فلا يبتدا بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق
تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقا والاسلام لا ينافي بقا الرق بخلاف المنفصل لعدم
الجزئية قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيا لانه في يده
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول
محمد يكون كغيره من الاموال بنا على ان اليد حقيقة تثبت عليه في العقار الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده
وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه قال وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة في يده لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا
عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها
انه مال مباح فيملك بالاستيلا والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا

Copyright King Saud University

ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام فلهذا لم يتعرض له بخلاف
المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في
اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم
في جميع ما ذكرنا الا في حق ماله في يد حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا لمالكه
فلا تزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم
واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار
فمحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السببية للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه بالظهور صار
الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز
ابطالها واما بالاغارة لم تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة دافعة
لاستيلائها على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت
باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل
ذكره في المحيط

فصل في كيفية القسمة

يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى
فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله للراجل
سهم وللفارس سهمان وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وبه اخذ الشافعي لقول ابن عمر انه عليه السلام
اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر
والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام
اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر من جنس واحد اذ الفر ليس بمستحسن لنفسه وانما
يستحسن لاجل الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار
الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس مع انا نمنع ان زيادة الغناء يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الا ترى ان
الشاكي بالسلاح اكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رووه
محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان
راجلا اجيرا لطلحة والاجير لا يستحق سهما وانما اعطاه رضخا لجده في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا
ابو قتادة قال ولو له فرسان اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد اذا
قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال
الى فرسين وربما يعيي الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب
الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يوجد منه من القتال بعدهم
فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلثة واكثر بالاتفاق والصحيح من
حكاية الزبير انه عليه السلام اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة
ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدلك عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين
قال والبراذين كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله وعدوكم ولهذا الهجين والمقرف ولان العتاق ان كان اقوى في الحرب فالبرذون اصبر والين عطفا
ففي كل واحد منهما منفعة منفردة فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى
لا الراحلة والبغل اي لا تكون الراحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قال
والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن

ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو اقرب من التقدير وعند الشافعي يعتبر
كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا تعتبر كالخروج
من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا احتاج عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم
والحال بعدها حال الدوام فلا تعتبر بها ولهذا يكتب الامام اسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول الغزو كم دخلوا
والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم
من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر همتهم وتنكسر
فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط بقاء الفرس الى
تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى
لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو
دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتاهبه للقتال فارسا وهو
كالمباشرة الا ترى ان الردء والمدد يستحقون به وكذا الجند فيما اصابت السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا
للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو
باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق
سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد
انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان
بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر فاسترده
المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصمم
على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شاء وان مدة الاجارة تنقضي
قال ولا للعبد والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد
سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك
من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما
فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال
وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواهما الترمذي وللنساء فيما رواه احمد وابو
داود محمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عملا يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد
على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذ
في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل
يسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة قال والخمس لليتامى
والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى
على الطوائف الثلث وقال الشافعي رحمه الله لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا
سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله
خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس وحرم عليكم الصدقة

Copyright © King Saud University

وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وهو كان
غنيا ولنا ان الخلفا الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام
لم تكن بطريق الحتم وفيما روي اشارة الى ان الاغنيا منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقرا والنبي عليه السلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وتبين بهذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم يحرم
الزكوة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد ابي لهب وقد بيناه في الزكوة يحققه انه عليه السلام اعطى بني المطلب
ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل
بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام ه
ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه
والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه اليه والمراد بالنصرة كونهم معه يوانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا
كان للنسا منهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخي لانه في
معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه في زمنه عليه السلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنيا اشارة اليه وقال الطحاوي
سقط نصيب الفقرا ايضا والاول اظهر قال وذكره تعالى للتبرك يعني ما ذكر الله في الخمس بقوله تعالى فان
لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شي قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله
وللرسول وكذا الصفي وهو شي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت
صفية من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا يعني وان لم يكونوا
ذو منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي الماخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون
اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرهم ه
بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف
ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله وللامام ان ينفل بقوله من قتل
قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المومنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه
احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه
السلام ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجه والترمذي فكانت الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكونون
وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز ايضا ومع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية ه
بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام
نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضا وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل
فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه
به فصار متهما بخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه عين نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله
اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النسا والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما
يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال اوهم يقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل بكل
الماخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من

التنفيل

التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس
فلا يجوز قال رحمه الله وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من
الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز في الدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس
حق فجاز للامام ان ينفل منه فان قيل حق الفقرا ايضا قد تاكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين
قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق للخمس فقير غير معين فاذا جاز
صرفه الى فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف المال الى المستحق واما اذا كان
المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التنفيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي
السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتل
مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عنا فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه
وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وهو غنيمة ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما
قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة
بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنايم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه
ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له
فجعلت اتناوله بسيف لي غير طايل فاصبت يده فندر سيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان
السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم
واراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه بعدما كان تركه
واخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد ابن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم
اميرا فاخبر النبي عليه السلام بذلك فقال له اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما منع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم
واحمد ولا يقال لعل هذا متقدم لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث ما علمت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لا استحقه وان كثر ولم ينهه
عليه السلام عنه وانما منعه خالد لانه لم ينفله به في تلك الغزوة وزيادة العنا لا يعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل
وليس ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فور
فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم تقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة
فلا يستحق من سلبه شيا لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها
وقالوا بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون
ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو جروه نفسه ولم يسلبوه منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل ه
والفرق انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوه منه لم يملكوا منه شيا قال وهو مركبه
وثيابه وسلاحه وما معه يعني السلب هو هذه الاشيا للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط لو قال الامير من
قتل قتيلا فله سلبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا ه
متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك
فلا يثبت له حتى يحرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبراها لا يحل
له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بنا على ان الملك
يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبرا فكذا هذا

Copyright King Saud University

خلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى
لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار
كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز فاهر بيدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر
للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو
الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد
والقبض والله اعلم بالصواب
باب استيلا الكفار
قال: سبي الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر
احرار او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشرا ونحو ذلك فكذا
هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملل فوجب
ان يملكوهم بالاستيلا كما يملك المسلم به قال: وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي من الذي سبوه من
الروم او اخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بساير اموالهم فكما تملك عليهم ساير اموالهم تملك هذا
المال قال: وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلا الكفار
محظور حين اخذوا وحين احرزوه بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي
سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ~~فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع~~ ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط
بالمحظور فصار كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلا يهم على رقابه ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في
حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال تثبت على منافاة
الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به
بسبب من الاسباب كالشرا وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد
الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله
للفقرا المهاجرين مع وجود دارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا به لصاروا اغنيا به وقال عليه السلام هل ترك
لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف
استيلا المسلم على مال المسلم لانه تمكنه من الانتفاع به قايم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي
خلق ليملك لا ليتملك وانما ثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلا وبتحقق
ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية
كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراة او النافلة عند ضيق الوقت
فان هذه الاشيا محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل
وهو الملك في الدنيا قال: وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون
على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان يقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة
اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم
فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شي وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة
ان شيت فيحمل هذا الحديث على ما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه او يحمل على انها تخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم ردوه
لاصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ
منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شا ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير
شي قال: والثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم
بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شي لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه

بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما
اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شي ولو كان مثليا موقع في الغنيمة ياخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذه بعدها وكذا اذا
كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شرا فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او شرا صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه
المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او بارد منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا
لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فدا لا عوضا قال: وان فقي عينه واخذ ارشه اي للمالك القديم ان ياخذه
بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقيت عين العبد الماسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا
من النظر ولا يحط عنه شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف
بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف
مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناه
او قلع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبر الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها مقصودا
لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فدا وليس ببدل في حقه والفدا لا يقابل بشي من الاوصاف
ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص عن المولي شي ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعي فيه جميع ما ورد به الشرع وهو
قوله عليه السلام فيه ان شا اخذه بالثمن وان شا ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا ياخذ المولي القديم الارش لان ملك المشتري
في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك
العوض ان كان مالا وان كان بغير مال كالصلح عن دم او وهبه اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه ينقض
تصرف المشتري لاجله قال: فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان
عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون حق
الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شا اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشترى
به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني
ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري
الاول غايبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم
ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد
منه قال رحمه الله: ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب
لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا منا ليسوا المحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه
وكذا غيره لان الحرية فيه قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا على جنايتهم وجعلهم ارقا
ولا جناية من هولاء قال: وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا عليه فان اخذه احد واخرجه الى
دار الاسلام مغنوما او مشتري فللمالك ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها قال: وان ابق اليهم قن لا اي
لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولي ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت
ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رحمه الله انه ادمي ذو يد صحيحة
حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولي حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولي ليس للمولي ان يحبسه فيكون في يد نفسه
وانما لا تظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولي عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولي بتباين الدارين
فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولي
عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير يملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله
دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجما ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولي يملكها من احرزها واذا لم يثبت الملك لهم

حـ والملك

نا نقول ح

العلة لا رض العصبة يستحق بها الثواب الجزيل

فيا حق المشتري ح

في العبيد عند ابي حنيفة باخذه المولى القديم بغير شيء مغنوما كان او مشتري او وجد بعد ما اسلم من في يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سوا كان غازيا او مشتريا

قال — ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شا اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما او مشتريا فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا لما ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال

قال — وان ابتاع مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة مجانا او ظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى كافر مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم او امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما ودخل به دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي الملك بل الادخال فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتدا فالاستدامة اولى لان البقا اسهل من الابتدا ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لما ان لمال المستامن حرمة كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاوه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في الهداية معزيا الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم يوجد اذ قهر البايع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البايع ولابي حنيفة ان قهر البايع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتدا وفي الحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكر في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطايف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال هو طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقا الله عز وجل رواه ابو داود ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتدا فكانت يده اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اذهب بيده انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما

في دار الحرب في محله لكونه مملوكا ولابي حنيفة انه معتق بلسانه مسترق ببنانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلا جديد وهو اخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلا

باب المستامن

قال رحمه الله — دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه السلام عن الغدر على ما روينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه ولم يمنعه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينيذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطاهن اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلا على ما بيناه فيقر بالثبات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطيهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطاهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها بشي ان دخل دارهم بامان ولم ينقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا

قال — فلو اخرج شيا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به يعني لو غدر بهم واخذ شيا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلا على مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل ولا انعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به

قال — فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشي اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذا ادانه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب احدهما الاخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الاخر لان القضا يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلا على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويامره به لانه التزم بالامان ان لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضي عليه لما ذكرنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما

قال — وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا لما ذكرنا

قال — وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما ادان احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضي بالدين لانها وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلا على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه والطلاق قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا

قال — مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي يتفرد باستيفايه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاوه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام

وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فايدة للوجوب بدون الاستيفا فصار كالحد ولان دار الحرب دار
اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الا ترى
انه يسقط بقوله اقتلني قال ولا شي في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل
احد الاسيرين الاخر لا يجب سوى الكفارة في الخطا وكذا اذا قتل مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب
عليه الدية في العمد والخطا في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل
بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية
في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا
اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد
بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز
بالدار فكذا هذا البطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس بمقهور
فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص
بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها
عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في
استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى
ياثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيها لحصول كمال الامتناع لان بعض السفها لا يترك التعرض له الا بالمقومة فكانت
من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فتتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير
رقبة مومنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا فانها للجزا وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى
في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الاية لهذا المعنى وهذا لان الاية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهي انواع
فاوجب اولا في المومن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد
على واحد منها على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان اصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك
الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي
وذراري الحربي لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا تاثير
للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية
فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل اعبا التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة
المقومة فالاصل فيها للاموال لان التقوم يوذن بجبر الفايت بالمماثل فيسد مسده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف
المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في المال لا يكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها ففي النفس
اولى لانها تابع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه.
ونظيره اذا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه يترك الافساد عندا دايها والله اعلم بالصواب
فصل قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية اي اذا دخل
الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه
ان الكافر لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين بكونه عينا لهم وعونا عليهم
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة
تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال فان مكث سنة فهو
ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من
ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على

انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر
هو الحول لانه لا يبلا العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين ثم اذا صار ذميا مضي المدة المضروبة له استانف عليه
الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه فياخذها منه حينئذ كما تمت السنة قال
فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعدما مكث
في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج او اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها
المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها
فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب
وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من
قال يصير ذميا بنفس الشرا لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع
الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة فلا بد لنا على التزامه احكام
الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليها احكام اهل
الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وساير احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه
الخراج تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه وقوله او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج
لان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شا وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا
فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال
فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي المستامن لو رجع الى دار الحرب وترك وديعة
عند مسلم او ذمي او دينا عليه حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه به فعاد حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين
من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فتصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما
اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد
عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطلان مالكيته اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا لم يبق مملوكا
له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفي هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين
لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يمكن الاستيلا على ما ملكه استيلا عليه ولو كان له رهن فعند
ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي ثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر او مات
فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قايمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه
لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا
فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون
فيئا فلا يكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به
لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ داره
الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال وان جا الحربي بامان وله
زوجة ثمة اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في اما المراة
واولاده وما في بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه
اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين
فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي

Copyright © King Saud University

الرق لما عرف في موضعه قال وان اسلم ثمة اي في دار الحرب ثم جا اي الي دار الاسلام فظهر عليهم اي علي اهل الحرب
فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره في وهو اولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم
في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرز ماله بيده او وديعة عند من ذكره لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا
كان مودعا عند حربي علي ما ذكرنا في باب الغنايم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الي دار الاسلام لان حكم المستاملين واحراز
الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جا
بامان فاسلم فديته علي عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة فيتناولها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعني قوله
للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل او الدية
لا العفو اي لو قتل عمدا اوجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح ينظر فيه الامام فايهما راي اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا لان
لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا
لابي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية
للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول
الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الي السلطان او الي العامة
كما في الارث ولا يقال ترد من له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفا وله وارث غير المولي لانا نقول
السلطان هنا نايب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسلة المكاتب والله اعلم باب العشر
والخراج والجزية قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام
والخلفا من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفي فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج
من شرطه ان يقر اهلها عليها علي الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عايشه
رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلي الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما وراء ريف
العراق الي اقصي صخر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الي حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين فلان الحاجة الي ابتدا التوظيف علي المسلم والعشر اليق به لان فيه معني العبادة حتي يصرف مصارف الصدقات
ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال والسواد وما فتح عنوة واقر
اهله عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ووضع علي مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجمعت الصحابة رضي الله عنهم علي وضع الخراج علي الشام ولان الحاجة الي ابتدا
التوظيف علي الكافر والخراج اليق به لما فيه من معني العقوبة والتغليظ حتي يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة
الاخراج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل اليها ما الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها
ما الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها فيعتبر السقي بما العشر او
الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد لتكون المسلة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون
وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا المراد في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيه
فيجب عليه الخراج من اي ما سقي لان الكافر لا يبتدي بالعشر فلا ياتي فيه التفصيل في حالة الابتدا اجماعا واما الخلاف فيه
في حالة البقا فيما اذا امتلك ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناها في الزكوة ولا يقال اذا
وضع الخراج علي المسلم باعتبار الما يكون ابتدا المسلم بالخراج وذلك غير جايز لانا نقول ليس هذا ابتدا وضع علي المسلم بل الارض لما لم
تتم الا بالما اعتبر الما ماخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا اسقي ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقا ومثله
لا يمتنع بالاسلام الا تري انه اذا اشتري الخراجية يودي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلي الله عليه وسلم علي اراضي مكة مع
انه فتحها عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع علي اراضيهم الخراج كما لا يوضع علي رقابهم الجزية والرق علي ما عرف
في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف علي المسلمين واهلها مستاجرون

مصر خراجية

فعالا لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر لم يستطب
قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة علي وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه فدعا عليهم والثاني انا لا نسلم ان اهل
الذمة لم يحضروا الغانمين علي تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم والثالث انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة
ولو كانت اجارة لاشترط رضاؤهم ورابعها ان عقد الاجارة لم يجد بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها
جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج موبد وتابيد الاجارة باطل
وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وتاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها
وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال والارض
ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ما احيا فان كانت الي الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الي العشر اقرب فهي عشرية وهذا
عند ابي يوسف لان حيز الشي يعطي له حكمه كفنا الدار يعطي له حكم الدار حتي يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احيا ما قرب
من العامر وقال محمد رحمه الله ان احياها بما الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا
التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال رحمه الله والبصرة عشرية لاجماع الصحابة علي ذلك والقياس
ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا اورد اشكالا
علي قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة
الخراج علي نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه علي سواد العراق علي ما يجي بيانه قال
وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لانه المنقول
عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب
ووضعا علي نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المون متفاوتة فيجب علي اخفها الاكثر وعلي اشدها الاقل
وعلي الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسري وانه يزيد علي ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب
سواد العراق وفي غيرهم يعتبر علي ما هو المتعارف عندهم والصاع اربعة امنا والمن مايتان وستون درهما ويعطي الدرهم من اجود
النقود وذكر في النهاية معزيا الي فتاوي قاضيخان ان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون
من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح
وما ليس فيه توظيف عمر مما سوي ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر الا تري
انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا ونهاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه
لان للاكثر حكم الكل قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز وان اطاقت لان قول عمر رضي الله عنه
لعلكما حملتماها ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل علي جواز النقصان عند عدم الطاقة
وعلي عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر ان ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما فعل ذلك
واخبراه بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جايزا لزاد ثم الحاصل ان هذا انه لا يجوز الزيادة علي ما وظفه عمر رضي الله عنه
في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وما وظفه امام اخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر في العراق
لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف ابتدا علي ارض بقدر طاقتها زيادة علي ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه
انشا حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف بقدر شرعا فوجب اتباع
الصحابة رضي الله عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع
الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفايدة قال ولا خراج ان غلب علي ارضه الما او انقطع او اصاب الزرع افة اما الفصلين
الاولين فلفوات النما تقديرا لان المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط

الخراج علي نوعين مقاسمة ووظيفة

وهو ست قبضات

ما قدر الصاع

Copyright © King Saud University

واما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قايما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا هلك بطل ما
تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم بسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب
عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط منه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل
الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد
على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف على ما مر قال وان عطلها
صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي يجب الخراج في هذه الصور اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن
كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن
من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار مؤنته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره
مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شا اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها
بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ
من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وعن ابي يوسف انه يدفع
الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج
الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوي الباطلة
بان تقول كانت هذه الارض قبل هذا كيت وكيت لشي هو اخس مما فيها فيسد هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم واما اذا
اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقا فيبقى على المسلم
وعقوبة في الابتدا فلا يبتدا المسلم به ولان الخراج من اثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الراس
لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب شي اخر من المؤن ولان في الجزية صغارا
ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراج وادوا خراجها
فدل على بقايه على المسلم وجواز شرايه واداييه من غير كراهة واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج فلما بينا ثم ان بقي من
السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة يجب الخراج عليه والا فعلى البايع قال ولا عشر في خارج ارض
الخراج وقال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى
العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج
ومصرف الخراج مصالح المسلمين والعشر للفقرا فوجوب احدهما لا ينافي الاخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض
مسلم ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا
واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب
الحقين واحد وهي الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا ايضا فان الى الارض والاضافة تدل على
الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية فلا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة
مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعنده يجب
الزكوة مع احدهما ومحمد معه فيه لاختلاف محلهما لان العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي الاخر تقديرا
والزكوة محلها مال التجارة وهي الارض فلا تنافي بينهما كدين ثمن الارض معها بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على
ما بينا قلنا ان العشر والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكوة وظيفة المال النامي وكذا العشر
والخراج واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى
كما لا يجب زكوة السايمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين
يجب للعبد والعشر او الخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد ثم اذا ثبت انهما لا يجتمعان

كان العشر او الخراج اولى من الزكوة بالوجوب لانهما صارا وظيفة لازمة لها لا يسقطان بعذر الصبي والجنون والرق
وهما اسبق وجوبا من الزكوة فتترك على حالها ثم الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه
مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والله اعلم فصل قال رحمه الله
الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية
ثلثين درعا وثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين من كل صنف من اصناف يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى
يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي
في مسنده قال والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه
يعني ان لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيوضع على الفقير المعتمل
في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل
شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنا ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل
ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على
كل حالم دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم يجب على
الكل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي يضعها الامام ابتدا فليس له ان يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك
ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يجب
منها الا به ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس
والمال ونفسه لا يصلح بخلاف المال فيجب على التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بهما والنصرة بهما يتفاوت بتفاوت
النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والغني يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في
المبسوط ان الغني في الغنا هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشي في المال بتقدير فان
ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من ملك خمسين الفا يعد وسط الحال وفي ديارنا من ملك
عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغني بالله عن الكسب
والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها
فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها اقامة
للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال وتوضع
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه السلام الجزية على
المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم
فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه
الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه
وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف
الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به يحقق الصغار
والذل ويؤدي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك قال لا عربي ومرتد اي لا توضع
الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركوا العرب فلانه عليه السلام نشا بين اظهرهم
والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه ووجوه الفصاحة فتغلظ عليهم قال

Copyright © King Saud University

تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق
ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل
ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا اجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا يجبر نساء
عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام قال وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل
وراهب لا يخالط اي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي
او افاق المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر
اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر
بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال وتسقط
بالاسلام والموت اي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن
السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت
ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا تقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام
على النصرة ببدنه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثبتت بكونه ادميا
على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس
بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية قال والتكرار اي يسقط بالتكرار ومعناه
اذا لم توخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط ويوخذ منه لسنتين
وهو قول الشافعي لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام
تعذر استيفاوها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوخذ بدون تلك الصفة
فسقطت للتعذر ولابي حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر توخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او
نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضر بها بنفسه فيعطي واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه
ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد
كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة والعقوبة التي ليس فيها
معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حرا
قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات
عند تمام السنة او قبل التمام لا يوخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مونة للارض
قائما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان فالعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة
وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه وحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب
باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل والاصح ان الوجوب عندنا في ابتدا الحول وانه مجري على حقيقته فيتحقق
الاجتماع بمجرد المجي وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله جعل الاعطا غاية ينتهي
اليه القتل فيجب ترك القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطا وهذا لانها وجبت لاسقاطه
القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان المعوض قد سلم لهم للحال فيجب عليهم العوض كذلك ولا يمكنهم
القياس على خراج الارض لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليه الاجرة ولا يلزمنا الزكوة
لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النما اذ هي لا تجب الا في المال النامي قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في
دارنا لقوله عليه السلام لا خصا في الاسلام ولا كنيسة اي لا خصي اخصا يقال خصاه يخصيه خصا على فعال يعني
الاخصا وقيل هو المراد بقوله تعالى ولامرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النسا

كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصا معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في
موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال ويعاد المنهدم اي يعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة لانه
جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا تقوم البنا دائما
فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع
اخر لانه احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة
في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها
ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام
فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهر وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائر هم
لان في القرى بعض الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر
اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركون
مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب
رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى
من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت
اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما
تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واجلا عمر
اليهود والنصارى من ارض الحجاز فيما رواه البخاري قال ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب
خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يقينا لان
من هو ضعيف اليقين اذا راهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة
بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة
من قوم موسى عليه السلام ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه الطريق ولا يبدا بالسلام فلو لم يكن له علامة
يميزها لما وقع التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في ايامه
وراى انه لم تقع التفرقة بين المسلم والكافر الا بالعلامة وقال عليه السلام ابن زياد ارغم الحو يعه ولم يامر عليه السلام يهود
المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة
ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون لباسا تختص بلبسه اهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الضرورة من سفر او نقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون
من لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويومر بتمييز نسايهم عن نسا المسلمين في الطرق والحمام
ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها السايل فيدعو له بالمغفرة قال رحمه الله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية
والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي ينتقض امانه بالسب لانه ينقض الايمان فكذا الامان
بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه عليه السلام
نقتله قال لا رواه البخاري واحمد فلم ينتقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب
النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداوها وهو باق فلا ينتقض قال بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع للحراب اي بل ينتقض
العهد باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد بقا العهد بعد ذلك لان المقصود
من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا كالمرتد اي صاروا باللحاق بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتد
في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف

Copyright © King Saud University

المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما ان
يرجع الى ما كان عليه فبالاسترقاق الذمي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام
فلا يحصل بالاسترقاق فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا
رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار
الحرب ملكوه فللمالك القديم ان ياخذ ماله مجانا او بعوض على ما يشاء وقوله بل بالالتحاق ثمة الى اخره يفيد اختصاص ما ينقض العهد
به حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال ويوخذ من تغلبي وتغلبية بالغين بالمعجمة ضعف زكوتنا وقال
زفر والشافعي لا يوخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف
مصارف الجزية ولا جزية على النسا كالجزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكوة بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير والزكوة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا ضعفها والنسا اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح
المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف
الصغار وعدم قبوله من النايب والاعطا قايما والقابض قاعد واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه قال ومولاه كمولى
القرشي اي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي
لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام وان مولى القوم منهم ولهذا حرمت
الزكوة على مولى الهاشمي ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار
والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو الحق به لما وضع عليه بخلاف حرمة
الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى باصله على ما بينا من
مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه السلام
اتحل لي الصدقة فقال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس
هذا في معناه لانه كان للهاشمي فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليه الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة
الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة او لان الغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منعه منه غناه ولم يوجد في
حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ قال رحمه الله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبنا القناطر والجسور وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم لانه
لانه ماخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهولا عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف
اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الابا فيعطون كفايتهم
كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال
بخلاف الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها ولا يقاس عليها لانه لا يدل على شرعه في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر
من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل
ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجبى الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه في مصرفه والثاني
الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكره الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقرا الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة
والثالث خمس الغنايم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوايل كتاب
السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين
لا اوليا لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا
يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه
الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل
الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان

ولو قال نقضت العهد بالقول لا ينتقض

بتقي الله

يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا قال ومن مات
في نصف السنة حرم عن العطا يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطا شيا والعطا
اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطا ينبي
عن الصلة وانما قال مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيصرف
اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول
محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله اعلم بالصواب

باب المرتدين

قال يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته
ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام
عليه مروي عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة
يعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه
الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلثة ايام لان ارتداد
المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلث لانها مدة ضربت لابلا الاعذار ولنا ما روينا
وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل
فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا ابدا لان الحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال
عليه السلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام
عليه لانه مستخف بالدين قال واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عما انتقل اليه اي كيفية توبته ان يتبرا عن الاديان
كلها سوى دين الاسلام ولو تبرا عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال وكره
قتله قبله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا
ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك
قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا
ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزايها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب ولنا
ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم فيه متعلق بالجناية دون الجزا
وجزا الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلا على ما عرف والمراد بالحديث المحارب لانه لولا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه
بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب
ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة
وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولان فيه امرا بان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة
تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها
ويفوض التاديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه احتاج
او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وذاك الى المولى قال ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان
اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضا دين اسلامه وكسب ردته
في بعد قضا دين ردته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك ببقا ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقاء
ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلا وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت
عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة

Copyright © King Saud University

غير انه يدعا الي الاسلام بالاجبار عليه ويرجا عوده اليه لوقوفه علي محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فاذا اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فاذا مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الي ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء عملا بالدليلين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتد فانه لا يرثه احد اذ هو موجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان ولهذا لا يرثه موافقه فمخالفه اولي فاذا انتفت الوراثة وهو حال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه خلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت والقتل فاذا تم استند التوريث الي اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتي يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل الي ورثته بموته فيستند الي ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الي ما قبل الردة نظرا الي سبب الكسب وهو نفسه فيجعل كان الكسب موجود وله ان اسناد التوريث الي اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا علي الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروي الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الي وقت موته او قتله او القضا بلحاقه حتي لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاوه الي وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقا المبيع والمتعاقدين وروي ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بقي اخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروي محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضا بلحاقه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتدا السبب الا تري ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتدا العقد حتي اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث علي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضا عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان تكون وارثة الا عند الردة في تلك الرواية فلا معني لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرثها اقاربها جميع مالها حتي المكتسب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة علي ما بينا قال وان حكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضا وفيه خلاف الشافعي بنا علي انه لا تختلف الدار عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة وعندنا المعني فيه ما ذكرنا فاذا ثبت انه موت ثبتت احكام الموتي من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضي كل دين من المكتسب في تلك الحالة من الردة والاسلام علي ما تقدم لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضي كل دين من المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدا بكسب الاسلام في قضا الدينين فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتي يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاوه من محل اخر فحينئذ يقضي به كالذمي اذا مات ولا

رواية م

قدم

وارث

وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه كذا هذا وعنه انه يبدا بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضي من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضا الدين منه اولي الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضي من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما تقضي ديونه منهما لان الكل ملكه حتي يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضا لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضا لانه يصير موتا بالقضا والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي علي هذا لما ذكرنا وبطلت عنها العدة لانها صارت كالموتي ولا عدة علي الاموات ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر علي الاسلام لما قلنا قال ويتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف يعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك لزال الي ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفا تم في ماله الا تري انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل علي قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الي الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف علي الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الي الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الي نحلة قلما يتركه لاسيما اذا كان معرضا عما نشا فيه فيفضي الي القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور في ايدينا حتي يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقا الاجبار علي الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الي بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لان لهم يدا في الدار فيرده الي بالهم وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزا علي الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتي تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد علي اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر علي عبده الماذون لانها لا تفتقر الي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتي صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف علي ولده الصغير وماله ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه من قبل قال وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا اي ان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان الحكم كذلك ثم انما يعود الي ملكه بقضا او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعدما اخرجه عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له علي امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضي بعتقهم عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جا مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات اولاده علي ملكه ونظيره العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضا بالفسخ لا يبطل القضا وان عاد قبل القضا بالفسخ فالبيع صحيح علي حاله فكانه لم يابق قال ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر مذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر لا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات علي الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الي الاسلام منها لكونه يجبر علي الاسلام

[illegible]

تصرفات المرتد علي اربعة اقسام

لو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كم لو عاد المرتد مسلما

Copyright King Saud University

دونها والمرتد لا يرث احدًا وهذا فايدة تقييده بستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة
يرث اما الاول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلمًا تبعًا للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده
عند الردة حتى يكون مسلمًا تبعًا له ولا يمكن ان يجعل تبعًا للدار حتى يكون مسلمًا لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد اللقيط
اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلمًا تبعًا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم ...
يلحقا به دار الحرب بخلاف ما لحق بنيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعًا لها اذ هي
خيرهما دينًا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا في قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثًا فيها
وقت الموت او القتل او القضا باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثًا عند الردة قال
وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث الحقه معه ابتدا فسقطت
عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا اذا وقع في الغنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجر لما ذكرنا
بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئًا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال رحمه الله فان رجع وذهب بماله فظهر عليه فلورثته
يعني لورثته اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فلهم كالك القديم ان ياخذوا له قبل القسمة بغير شي وبعدها او من التاجر بالعوض على ما بينا
مراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به ولحق بماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانه لم يملكوه قبل حكم
الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه حين
لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتًا ظاهرًا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضا فكيف ثبت هنا قال في الكافي
القضا ترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته ولما خرج الينا مغيرًا ورجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر
موته من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير يكون فيئًا لا حق
للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضا قال وان لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلمًا فالكتابة والولا للمورثه
وهو المرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنايه فاذا جا مسلمًا تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان
الكتابة لا يمكن نسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نايبًا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره
الكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاوه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعدما
اداه الكتابة لان الملك الذي كان له غير قايم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي
اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق
بدار الحرب او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا
لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فما له عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في
الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب
في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المنقولة عن ابي حنيفة
رضي الله عنه بتبدل الكسب بالردة او الاسلام او كل دين يقضي من كسبه في تلك الحالة هذا اذا اقتتل او مات قبل ان يسلم اما
اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله ولو ارتد
بعد القطع عمدا ومات او لحق وجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته اي لو قطعت يد المسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان
العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعدما انقطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا انقطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا ينقلب الا معتبرا بخلاف المعتبر فانه قد ينقلب هدرا
بالابرا فكذا بالردة فيجب ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس عن نظيره البيع او الاعتاق حتى لو قطعت يد عبده
ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مهدرًا بهذا التصرف واما الثاني وهو ما اذا لحق
بدار الحرب بعد الردة وقضي القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود

حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه
خلاف محمد وزفر على ما نبينه ان شا الله لان حكم اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية
اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى لو مات عليها لا يجب بالسراية شي فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى
ثم اشتراه او نقضا بلا ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار
مبريا له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم
فتوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقا الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير معتبر في حق هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود
الشرط وكاشتراط كمال النصاب في حال انعقاد السبب وتمامه والردة ليست بابرا عن الجناية وضعا ولا شرعا لما في تبديل
الدين الا ترى انها توجد من غير ابرا بان لم تكن ثم جناية عليه الا انه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه
هدرا بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا انقطع الاصل فقد انقطع البدل
ايضا فصار كالابرا قال ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته لانه لم يزل ملك المولى
عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل
بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل فيبقى ملكه لماله والتصرف على حاله وهذا على
قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بينا ولا يمتنع ذلك بالرق
فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف
فاذا كانت الكتابة باقية يوفي المولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفا حكم بعتقه في اخر
جزء من اجزا حيوته فيتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد حر فوجب ان يكون فيئا على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في اخر جزء من
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا
الا ترى انه لا يبطل وصيته وان ترك وفا لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد
المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه قال ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد وظهر عليهم فالولدان فيء
ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد اي اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فولدت المراة هناك ولدا وولد لولدها
ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدهما وولد ولدهما فيء ويجبر ولدها على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق
والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الابا في الدين لقوله عليه السلام كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد في توقفهما في اطفال المشركين فاذا تبعهما
يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي
وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا
لجده وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده
ولا وجه له لان تبعية الابا في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحوى
عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني على ان ولد الولد هل يكون مسلما باسلام جده ام لا ففي
رواية الحسن يكون مسلما كما اذا اتبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسايل
التي جعل الجد فيها كالاب اربعة كلها تخرج على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرًا هل تجب عليه
صدقة فطر الحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربايه هل يدخل الجد فيها او لا والرابع جر الولا وهو ما اذا اعتق
الجد هل يجر ولا الحافد الى مولاه ام لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسايل كالاب قال وارتداد الصبي العاقل

صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام يشوبها مضرة كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولهما ما روي عن جابر انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه احمد وصح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وكان حينئذ صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وسبقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي وذكر جعفر انه اسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي ان عمره كان سبع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا مرد للحقائق وهذا لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل الى رده ولا الحجر عنه لان الحقائق لا يحجر عنها كما لا يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير شرعا وفسد صومه باكله وهو صائم ولا يبعد رغبته لاجل صباه والحجر عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده لضرر يلحقه في الدنيا وهذا يتعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية هي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم يبتني عليه غيره فلا يبالي بشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه ضمنه وقوله تبع لابويه فلا يجعل اصلا الى اخره قلنا انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما منافاة لما اذا تأيد احدهما بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع اذا نوى السفر كالمرأة ونحوها صار مسافرا بنيته وبنية اصله لما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الايمان نفلا بخلاف سائر العبادات فانها تتنوع بين الفرض والنفل فاذا صار فرضا لزم ان يكون مخاطبا ولا قائل به فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لان صفته الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو كان عقله معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته اذا لم يحسن ان يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه فاذا اداه صح كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانها تصح وتقع عن الفرض وان لم تكن الجمعة فرضا عليه وانما تبين زوجته اذا لم يحسن الوصف بعدما عقل لبقاء معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا اباه الى ان يسلم بعدما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فمتى تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا اشهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب انه عليه السلام قال حد الساحر ضربة بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وذكر في المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة لما روي عن عكرمة رضي الله عنه انه قال اتي علي رضي الله عنه بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله اعلم

يلحق الساحر بالمرتد

يقتل الزنديق ولا تقبل توبته

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه يرجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذكر فان

الذكرى تنفع المؤمنين وهو اهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب قال وبدأ بقتالهم يعني اذا تحيزوا او تهيأوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدأهم بقتال حتى يبدأوه وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداية منهم وقول علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في اخر الزمان حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه احمد ومسلم والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تلونا وما روي عن علي رضي الله عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي عليه السلام ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تأهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين قال ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعتهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله قال والا لا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من اصله انه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا قال ولم يسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل اسير يعني اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه اصحابه ان يقسم السبايا بينهم قال اذا قسمت فلمن تكون عائشة فابهتهم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك بدليل ما روى الزهري ان الصحابة اجمعوا ان لا يؤخذ مال ولان للامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روي انه عليه السلام اخذ الدروع من صفوان بغير رضاه فكذلك بمال اهل البغي لا سيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانة على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء اي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية

Copyright © King Saud University

امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان تجري احكامهم يجب القصاص وبعد الاجرا انقطع فلا يجب قال وان قتل عادل
باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل
رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وانا على الحق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل
ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا عنده لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا
حرمان الارث جزا الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجايز فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب
الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلفها عن تاويل فاسد والفاسد
منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى الى ما يروى عن الزهري انه قال هاجت
الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا الا يقاد احد ولا يوخذ بما على تاويل القران الا ما وجد
ماله بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان
الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بمنعتهم ولا يمكن
القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من
المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا به
جميعه لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخذوا بجميع الاحكام
لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم
دفعا للشر والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وياثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في
البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دماينا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمايهم
واموالهم لانهم انما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن
فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط
المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال
الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره
في الهداية والبدايع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان
يقاتلهم الا باتلاف شي من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الما والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير
هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والامام ابو يوسف
يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه ياثم والخاطي لا ياثم
بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا
قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان
فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان
لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزا على
فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون معه اليكون صحيحا عنده بخلاف الخاطي فان الخطا لا يدفع جزا فعله في
الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شي من ذلك قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم
بما امكن حتى لا يستعملونه في الفتنة فالمنع اولى قال وان لم يدر انه منهم لا اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره
البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون
ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه

المعازف

المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة
الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر وان الحديد لا يكره بيعه من اهل الحرب واجازوه
من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال
بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشي منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقها اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة
سمي به باعتبار ما يوول اليه لما انه يلقط وهو من باب وصف الشي بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال
ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احيا النفس لانه على شرف الهلاك قال الله ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه اثم وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك
بان وجد في مصر لما بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجد في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن راى اعمى يقع في البير ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع ثم هو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته
قال وهو حر لانه الاصل في بني ادم اذ هم اولاد ادم وحوى والاصل بقا ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان
الدار دار الاسلام فمن كان بها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب قال ونفقته في بيت المال روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله
عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب
ولان ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه
النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية
الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي
بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضا دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال قال كارثه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه على ما بينا قال ولا
ياخذه منه احد اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه
الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه
لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مونته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبل
منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شا كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت
الموصي قال ويثبت نسبه من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن
ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير
بعدمه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من الاجنبي
وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده ثبتت في وقت
لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة
الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه تناقض كلامه بدعوى
انه ابنه بعدما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقرار على
نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه
والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لانه ليس فيه
ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي

وهل للامام اخذه قهرا بالولاية العامة في الفتح نعم واوقع صاحب التنوير ... لشيخه ابن نجيم هـ

Copyright King Saud University

وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه قال ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد
وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت
من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد
فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب
العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو
الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوى سبب
الاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع قال الله ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم
بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لعدم التنازع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوى ولو ادعت امرأتان
قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منها متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما
بخلاف الرجل قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون
اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس
ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله
ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسألة على اربعة اوجه احدها
ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة
والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي
هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد
وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه
يعتبر كافرا فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه
فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم زيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي
الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر قال ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان
ثبوت النسب منه محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حرا فلا تبطل الحرية
الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار
الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب
منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا فلهذا لا يستحيل
ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه
حران احدهما انه ابنه من حرة والاخر من امة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو
كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا
كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح بالبد قال ولا يرق
الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه
بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه
من زعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه
بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم
يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن له

المسلم احق من الذمي عند التنازع ان كان حرا

اذا ادعى لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعدما اجري عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته
وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له قال
وان وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له نظرا الى يده وكذا اذا كان المال مشدودا على
الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له
مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شرطه جعله له ظاهرا
وللملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول عرضنا
بذلك دفع الغير فاذا اندفع بقي المال ضائعا فيصرف عليه على انه ملكه او بيت المال قال ولا يصح للملتقط عليه
نكاح وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز
الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا
لان في كل منهما لم يوجد الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيهما وكمال الراي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف
منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يؤجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري
ان له ان يؤجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير قال ويسلمه في حرفة لانه نفع محض يهذب
نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال
ويقبض هبته اي اذا وهب للقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس فيه احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما
مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة
والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من راها يميل الى رفعها فكانها تامره
بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب
وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت نفسها قال رحمه الله
لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل
عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له
عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ماذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد
لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله
تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجة وهذا مطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها
لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان
يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا اخذها عرفها
حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان
اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول
لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية
فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد لان الملتقط منكر والمالك مدعي للضمان فالقول قول المنكر ولهما انه اخذ
مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا فاذا لم يشهد لم يوجد فيضمن
وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه
وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق

Copyright King Saud University

ترك

لان الاشهاد انما يدل على انه اخذه لنفسه عند القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرا من الضمان باتفاق لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرا بغير الرد على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر قال — **وعرفت الى ان علم ان ربها لا يطلبها** اي عرف اللقطة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه انه عليه السلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسئل عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاه فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقد روسنة من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت ما ئتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى ما ئتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة ايام وفي درهم يوما وان كانت ثمرة ونحوها يتصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها فقد ركل لقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحد لانه فوض الى اجتهاده وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيا لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وعنه عليه السلام انه مر بتمرة فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقط الرجل ينتفع به رواه ابو داود وقال عليه السلام لابي بن كعب عرفها فان جا احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها رواه مسلم واحمد فهذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدلك على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو ان رجلا سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسييب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه اباح التملك وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره ابو الليث وفي الغاية اذا كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاوه اباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقا على ملكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم في صوفها قال — **ثم تصدق** اي تصدق باللقطة اذا لم يجي صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها واداؤها الى اهلها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذ ايصال عوضها وهو الثواب كايصال عينها ان شا امسكها رجا الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب البايع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال — **فان جا ربها نفذه او ضمن الملتقط** يعني اذا جا صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث تتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القايم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك ايضا عند الاجازة وان شا ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها وانما اباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حالة المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه

قوله اي اجتهاده ذكره في النهر بانه المجتهد عن دليل ومنه تخيير عن غلبة ظن وفرق بينهما فتدبر

لو ان رجلا سيب دابة فاخذها اخر فاصلحها

جمع سنبلا بعد حصاد فهو له

مالكه م

ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قايمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله قال — **وصح التقاط البهيمة** اي يجوز التقاطها وقال الشافعي الترك افضل في غير الشاة لما روينا ولنا انها يخاف عليها ان يصل اليها يد خاينة فكان في اخذها صيانتها فكان افضل او واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم اذ لا يخاف عليها من شي ونحن نقول في مثله يتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فايدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على ذلك ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر ابلا مؤبلة تتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جا صاحبها اعطي ثمنها قال — **وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة** لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المدين قال — **وباذن القاضي يكون دينا** اي لو انفق باذن القاضي يكون دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضا وانما هي لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها مقيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا يدعي ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق عليها فاشهد واني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجده وطلب من الحاكم ان يباع ويوفي دينه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقطة وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر قال — **ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها** اي من اجرتها لان القاضي نصب ناظرا وامكنه ابقا العين من غير ان يلزم صاحبها فتعين طريقا قال — **والا باعها** اي ان لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يري من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان يبقي العين ويوجب عليه اضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدايع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف ان يابق قال — **ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة** اي اذا جا صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يعطي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيايه فكان له تعلق بهذا المال فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند الحبس فهو كالوكيل بالشرا اذا انقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعد ما انفق عليها الملتقط قد رما يراه القاضي من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لان المال مالكها والنفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فالقاضي اولى قال — **ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة** اي لا يدفع اللقطة الى من ادعاها انها له من غير اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك وهذا اوجب الضمان على غاصب المدبر قال — **فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر** اي اذا اعطى المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير ان يجبر عليه في القضا والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاها ووعاها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من

ذكره لو سعها ما ترجع به عن نفسها كون لتقرر كدم لابل فارجانيه

اي عبدا فغاب المشتري

حديث ابي بن كعب وبما رواه مسلم قال عليه السلام فان جا صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاها فاعطها
اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولان الظاهر انه كان في يده لانه قل من يعرفها ليس في يده فيرد اليه
ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه
ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصود فلا يستحق الا بحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على
الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز
توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جا اخر واقام بينة انها له
فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شا لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن و
ولا يرجع الاخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجي غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا
يمكنه الرجوع على من اخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة
والفرق له ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك لاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز
تاخير القسمة بين الورثة او الغرما الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطا العلامة ولهذا
لا يجبر بالدفع اليه فلا يضره التاخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا
صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب
دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه
في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام اخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط
لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة ان كان دفع اليه بغير قضا فله ان يضمن ايهما شا لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به
على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان
القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة واذا
قضى عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر بملك البايع ثم استحق المبيع يرجع على البايع
بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث
يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض
وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط
ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض
لعل هذا الفرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضا ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط
لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضي بالدفع اليه ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر
في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان قال رحمه الله
ويتنفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو فقيرا يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة
اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقرا اجنبيا كان او قريبا له او زوجته له لانه مال الغير
فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله ولا
تعتدوا وامثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او للاجماع و
يبقى غيره يحرم التناول على الاصل واذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدها او غيره من
اقاربه والاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج واباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا
من حديث ابي بن كعب ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه ما بيناه
وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون
اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان

باخذ

مال كافر

مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن بها سعة يومئذ ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والغني محمول
على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنايه فيها ومنع الشافعي عن الانتفاع
بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه السلام نهى عن لقطة
الحاج في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونا على من
انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها له على تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي
لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغربا ظاهرا او وهما فيقول ان مالكها قد ذهب فياخذها
من غير تعريف والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

وهو العبد المتمرد على
مولاه قال اخذه احب ان يقو عليه اي يقدر عليه لان فيه احيا ماليته وللمال حرمة كالنفس وفيه اعانة
مولاه فكان افضل ثم له الخيار ان شا حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شا رفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله
منه الا بقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يومن من الاباق ثانيا ولهذا لا
يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياله وقيل تركه افضل لانه لا يفر مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام
لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته قال ومن رده من مدة
سفر وهو مسيرة ثلثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شي الا بالشرط وهو قول الشافعي
لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته
ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الابق اربعون درهما والصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر
دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر
فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول
من قال اربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجابه حامل على الرد اذ الحسبة نادرة
فيحصل صيانة اموال الناس وايجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع
لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الابق لان الابق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله
نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح قال ولو قيمته اقل منه يعني له اربعون درهما وان كانت
قيمته اقل من اربعين وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احيا لحقوق الناس نظرا للمولى
ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة
الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاول لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جايزا فكذا البعض له
وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما يقطع به اليد
قال وان رده لاقل منها فبحسابه اي لاقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شي له في المصر ثم ان اتفقا
في الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق
بمدة السفر فلا يزاد اذ لا يزاد فيها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر
نصيبه فلا ياخذ من اوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما
قال ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شي وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما بخلاف الكافر
وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن فيحصل به احيا المالية من هذا الوجه بخلاف ام الولد
لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احيا مال المولى هذا اذا ردها في حيوة المولى وان ردها بعد موته فلا جعل له لان ام الولد

اختلفوا في الضال

العبد المشترك

Copyright ... University

تعتق بموته فتكون حرة ولاجعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين
اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولاجعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا
وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه
لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حيوته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف
هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه
وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل وانما التسليم
في المبادلة في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لا ان الوجوب كان متعلقا
به وهنا التسليم فات في حصته اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيره فيتاكد عليهم حصتهم بخلاف
ما لو اخذه والمولى ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه او اجنبيه وساير
اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن
اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الاخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابق على المولى نوع خدمة له
للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا خدمة احد الزوجين الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق
الجعل ولاجعل للسلطان اذا رد ابقا قال **وان ابق من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على
ما بينا في اللقطة ولاجعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى
ولو جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو اعتق المشتري المبيع
قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسالة بحالها فلاجعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس
بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان
عليه لما ذكرنا ولاجعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البايع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البايع بالثمن المبيع ثم اذا هلك
المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اهـ الا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى
لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا يسمع دعوا ما يبريه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق
قال **ويشهد انه اخذه ليرده** لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه اخذه لنفسه فلا
بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه
ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال **وجعل الرهن على المرتهن** لانه احيى دينه
بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ما يبتنى له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سوا
لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل وان كان بعضه امانة
بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون
فصار كثمن الادوية والفدا من الجناية وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضا ما عليه من الديون وان ابى بيع
العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطا لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان
جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيى الراد ماليته بالرد
اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيى حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد والرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال
ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمديون وجعل
عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به
وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وهو على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على

صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك قال رحمه الله **من يعتقه كاللقطة** لانه لقطة حقيقة
فيكون حكمه كحكمها من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى
عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجره وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

كتاب المفقود ١٧

قال رحمه الله **هو غايب لم يدر موضعه** وذكر في
النهاية انه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق
في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقها غايب لم يدر موضعه **وحيوته وموته** واهله
في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقا الى
يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى
لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حيوته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقا ما كان على ما كان
ولا يصلح للاستحقاق قال **فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه** لان القاضي نصب
ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل له
وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والدين الذي اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به
الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من نقض الحكم على الغايب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب
في من وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه
فاذا كان يتضمن الحكم على الغايب لا يجوز عندنا ولو قضى به قاضي يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ
قضاوه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضا قاضي اخر كما لو كان القاضي
محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم
حاضر ام لا واذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكر
هنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضا والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضا ابدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضا فلا
ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ
احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف لانه اصيل فيه فترجع حقوق
اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه
الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال
وينفق منه على قريبه ولادا وزوجته اي ينفق من ماله على فروعه واصوله وهو المراد به بقوله ولادا وعلى زوجته لان
نفقة هولا واجبة من غير قضا القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضا ويكون القضا اعانة لهم فلا يكون قضا على الغايب
بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضي لما انه مختلف
فيه فلو قضى لهم لكان قضا على الغايب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه
يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين
بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما
ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لانه
لتعدي المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او بامره لان للقاضي له ولاية الدفع
والاخذ فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدي السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان له
ما يثبته للغايب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على

Copyright King Saud University

رجل شرا المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يُقضى على الغايب
في مثله للضرورة قال ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شات لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها
فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارًا بالعنة والايلا فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلا والسنين من العنة عملا بالشبهين
لان حقها فات وهو بعذر في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها
البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقاحته ولهذا لا يورث ماله في الحال فكذا لا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر الى
قول علي رضي الله عنهما فلا يلزم حجة والتفريق في الايلا لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود ولا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا
فاجله الشارع فكان ايقاعا بخلاف الغيبة ولا يقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها
سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستوا قال وحكم بموته بعد تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك
وهو مروي عن ابي بكر بن الفضل وعن ابي بكر محمد بن حامد رحمهما الله وابو يوسف قدره بماية سنة وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه قدره بماية وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى امثاله فيما تقع الحاجة فيه الى
معرفته طريق في الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النسا فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاه بعد اقرانه
نادر وتبنى الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرايهم فيه فلا معنى لتقديره قال وتعتد
امراته وورثته معه حينيذ لا قبله اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات
قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي قال ولا يرث من احد مات اي لا يرث
المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة
لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق الغير ماله فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم
حيوته الى ان حكم بموته وان علم حيوته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال
من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان
له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته
فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي قال ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيا وان
انتقص حقه به اي بالمفقود يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل
ثم الاصل في تصحيح مسايل المفقود وهو ان ينظر في المسلة فيصحح على تقدير حيوته وعلى تقدير مماته ثم تنظر بين التصحيحين
فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا اضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حيوته او
مماته تسقطه ومن كان ينتقص في احدى الحالتين لا يسقط يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في
الحالين يعطي نصيبه كاملا مثاله تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير
حيوته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حيوته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير
مماته وعلى تقدير حيوته لها التسع فيعطي كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب
وبنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حيوته ولا شي لها على تقدير
مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شي له على تقدير حيوته فيعطي البنتان الثلثين ولا يعطي الاخ ولا بنت الابن شيا كما
في الحمل على ما عرف في موضعه والله اعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط
النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله

بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له اعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على
ما يبين في اثنا البحث قال رحمه الله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شرا وكذا استيلا او اتهابا او وصية
او اختلاط مال بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالجنس او المايع بالمايع او خلط الحنطة بالشعير وهذا
النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنايم ونحوها قال وكل اجنبي في قسط
صاحبه اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كما غيره من الاجانب وان باع
نصيبه من شريكه جاز كيفما كان لولايته على ماله وكذا اذا باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشي بالا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك من المخلوط
الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال
نصيب كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما فيما عداه ملك كل واحد
منهما قايم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حياله لان كل حبة
مشار اليها ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن
التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان الملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزا العين وهو
معلوم مقدور التسليم فيجوز قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر لانه عقد من العقود
فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز او نحوه او في عموم التجارات وشرطه ان يكون
التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيتحصل لنفسه بطريق
الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات
لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلثة اوجه شركة بالمال وشركة
بالاعمال وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وعقد الشركة جايز لانه
عليه السلام بعث والناس يتعاملونه فقررهم عليه وروي ان السايب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية
فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقاة وقال عليه السلام ان الله تعالى يقول انا ثالث
الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروي البخاري واحمد ان زيد بن ارقم
والبرا بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه
وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة قال رحمه الله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة
وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبي عن المساواة
وهي مشتقة منها قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا والمساواة تكون بما ذكرها
على ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت
عامة في جميع التجارات ليتحقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس
لا يعرفون شرايطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول
لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة وكذا هذا اقرب
منه شركة العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا
او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الى المنازعة فتجوز قوله ان تضمنت
وكالة ليس فيه فايدة تمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها فلا تختص بالمفاوضة
وشرط الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما فيما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة

فيقول الاصحاب المراد في البحر والعطاء ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او امهار او خلع

Copyright © King Saud University

لا يجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذاك في التكفيل مقصودا واما اذا
دخل في ضمن شي اخر ولا يشترط على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله يترك
القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في المال لان لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه
الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض واما شرط ان يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت
عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد او البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن المولى
والولي ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتدا وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي
الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا وكذا المسلم لا يقدر على شرايهما كما يقدر الكافر عليه فات الشرط وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا تعتبر زيادة تصرف يملكه احدهما
الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجايز من العقود ونظيره انها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية
وشرايه وجوابه ما بيناه والفرق لهما ان الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة رضا فقالا لا الشافعي في زعمه ان بيع متروك
التسمية جايز لهما وفي زعم الحنفي غير جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما
فتلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوايهما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدين
ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة فيهما او في احدهما في كل موضع لا تصح
المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع شرايطه اذ هو اخص فاذا ابطل الاخص تعين له ما
قال ‍‍ــــــــ وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم لما ذكرنا فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر
اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قايم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراوه كشرايه والقياس ان يكون الطعام للمشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من
عقود التجارة فكان من جنس ما بنا وله عقد الشركة الا انا استثناه للضرورة اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان
عالما بحاجته ولم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن تحصيله الا بالشرا فكان مستثنا لهذا القدر
من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا
الادام والجارية التي يطأها لما ذكرنا قال ــــــــ وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله والمراد
بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون
والمكاتب وتعتبر من الثلث في المرض وله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امر او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف
ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة
ولهذا يصح الاقرار به من الماذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شي يصح فيه الاشتراك وان لم يقع له
مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على
ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاخر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر
والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عن ما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر
لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشيا ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم
ان ادى العاقد ثمن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته وان ادى غير العاقد من ماله خاصة رجع
عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضا دينه بمال صاحبه او قضا عنه صاحبه بامره قال ــــــــ
وبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له ما لا يصح فيه الشركة
ووصل الى يده وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتدا وبقا اذ لا يشاركه الاخر
فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال ــــــــ لا العرض اي لو ملك احدهما

عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا فكذا بقا وهذا لان المفاوضة لا تبطل بقا ونقا في المال الا في مال
يصح عقد الشركة فيه ابتدا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او
دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا يصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة
فيمنع البقا لان البقا ما ليس بلازم من العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها قال ــــــــ ولا تصح مفاوضة وعنان بغير
النقدين والتبر والفلوس النافقة وقال مالك تجوز في العروض اذا اتحد الجنس لا شتراكهما في راس مال معلوم
كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح
ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن
وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين
فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه
وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس
اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا
المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عرضا فلا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة لانه
لا يمكن رفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيودي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاقيس ان
يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين
باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو
ما كان غير مصروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يجعله راس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب
مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شي اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض
في حق التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط
وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد
وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر ما لكيهما ويبطل
شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح الشرا به دينا في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين
فبالنظر الى انه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن تجوز بعده رعاية للشبهين وتوفيرا لحظهما عليهما بخلاف
العروض ووجه ظاهر الرواية ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في
الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات
الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا تاثير
لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله ــــــــ ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح اي
لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة
عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة
عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال
كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بيننا وحل بعضهم
ما ذكر هنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السوا واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل
بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس
عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية

Copyright King Saud University

فتاعا على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال كله بينهما ارباعا فعلم بذلك ان قوله باع نصف
ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان
وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال
وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع
بز او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له قال امرء القيس ﻫ
فعن لنا سرب كان نعاجه عذاري دوار في ملاء مذيل ﻫ اي عرض ومن قولهم عن له معنى ظهر له فكانه ظهر له ان يشارك
في البعض من ماله لان العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى
يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا هذا ﻫ
الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون
مستعملا في كلام العرب وهذا خطا منه مستعمل في كلام العرب قال النابغة ﻫ شاركنا قريشا في تقاها ﻫ وفي احسابها شرك
العنان ﻫ وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ
لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة قال وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح
دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر
يستحقان الربح على قدر ماليهما ولا يجوز ان يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا
لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
ولان الربح يستحق باحد ثلثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب
لانه يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان
احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول به كيلا يتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع
الربح لانه يخرجه عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان
عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا تنافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او
اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا
جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة تحققه ان كلا منهما يعمل في مال
صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال وببعض المال اي يجوز
ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال وخلاف
الجنس اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان
الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون
نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان
الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط
والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة
الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط ك
للمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا قال
وعدم خلط اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال وطولب المشتري بالثمن
فقط اي طولب المشتري وحده بالثمن هنا لا يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل له وادى
الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة

وهلك

وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو منكر فالقول قوله قال وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل
الشرا لان الشركة عقد جايز وليس بلازم فيكون لبقايه حكم الابتدا ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكانت
معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد
فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي
على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطل
بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلك بعد القبض قبل الشرا تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين
بالقبض لا بالعقد قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان
الشركة كانت قايمة وقت الشرا فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند
الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند
محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك
بعد تقرره كما لو اشتريا بمالهما ثم هلك المالان قبل النقد قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه
وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا اذا هلك احد المالين
بعد شرا احدهما فلو هلك قبل الشرا ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطلت بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا
بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة
الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ بانه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها
اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها قال وتفسد ان
شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى
لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع لانه معتاد
بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدم المونة فيه قال ويستاجر اي ليتجر فيه
او ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه قال ويودع ﻫ
لانه امانة الحافظ في المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى قال ويضارب لانه بالدفع الى المضارب
يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من
الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشيا كلها على انفراد فكذا على اجتماع ولانها استيجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له
ان يستاجر بشي في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر فيه بل اولى على ما بينا بخلاف
الشركة لان الشي لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شي
من الوضيعة وانه اذا فسدت لا يستحق شيا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب
ان يكاتب وللماذون له ان ياذن وان كانا مثلهما لانا نقول المطلق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع
وهذا دونه اذ لا يخرج عن الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع
المثل في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك
بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال ويوكل لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من
يحفظ المال ومن يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار قال ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه
لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ

Copyright © King Saud University

على ان تتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد تقبل اي شركة تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنايع وشركة الاعمال وهذه الشركة جايزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرا ان يعمل احدهما ويبرا المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه تقتضيه الكفالة والكفالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه قال وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبه العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شا فاذا قوما عمل احدهما بشي وعمل الاخر بانقص منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة بدل عمله ابتدا لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشترى متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هي شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرايطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا انه قال وتتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها جميع انواع شركة العقود وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا

وهذا

بلا مقابلة على الاصل

يحصل في المعين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

فصل في الشركة الفاسدة قال ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقا وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتنا الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال والكسب للعامل لما ذكرنا قال وعليه اجر مثل الاخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليهما الما فانهما استقى بحموله وجب عليه اجر مثل آلة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان يعمره على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديده بشي ولم يتم رضاه بشي وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجز الشايع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشي بقدره وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما واذا كان المباح فيما يحرز فيه لمن اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذه كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل التمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما يصدق الى النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع للمال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تغيير الفساد وهو واجب الرفع قال ويبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجايزة فيكون لدوامها حكم ابتدايها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا قال ولم يزك مال الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يوذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة ليست منها قال فان اذن كل اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه وادياه معا ضمن ولو متعاقبا ضمن الثاني اي لو اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارة اذا ادى الآمر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالادا وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعدما زال الاحصار وحج الامر وله انه امر بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضا الدين حيث لا يضمن بقضايه بغير علم بعد قضا الامر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك وقد اتى به على الوجه المامور به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال وان اذن

Copyright King Saud University

احد المتفاوضين بشرا امة ليطاها ففعل فهي له بلا شي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره فالاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لشخص ادّ عني الزكوة فاذا عنده كان تمليكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فتدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شا على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف ١٩

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه لا وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب قال رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال والملك يزول بالقضا لا الى مالك اي بقضا القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضا واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شا ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقرا وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلثة اشيا صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك للاشيا ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله وقال شريح جا محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر فيما رواه النساي وابن ماجة احبس اصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرها والا لكان مسبلا جميعا ولان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهى عن السايبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمه ولا يتناول منها الا الفقرا او الضيوف بخلاف الاعتاق او المسجد لانه يخرج عن حق العبد حتى لا يجوز ان ينتفع به وهنا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جايز الا في الوصية وما رويناه لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ولو كان لازما لما حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان القاضي

طريق الحكم بالوقف

تعليق الوقف بالموت

ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايز كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بما له فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض اي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه قال ويفرز اي لا يجوز حتى يفرز عن غيره من المشاع فلا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقا الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طاري بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرا بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلما معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال ويجعل اخره لجهة لا تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقرا وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف ابن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على انه اراد به الفقرا دون الورثة وفيه في موضع اخر لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقرا لانه لما نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقرا انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق ولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط التسليم والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتي به عامتهم قال رحمه الله وصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس ان لا يجوز لان التابيد شرطه وجه الاستحسان انها تابع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شي يثبت تبعا ولهذا دخل البنا في وقف الارض وعلى هذا ساير الات الحراثة قال ومشاع قضي بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان قضا القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال ومنقول فيه تعامل كالكراع و[illegible]

Copyright King Saud University

والسلاح والفاس والمر والقدور والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها وعند ابي
لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة
حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى
والقياس يترك بالنص ومحمد رحمه الله تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشيا التي عددناها جرى التعامل
وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقها الامصار احمد وابن
محمد والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف
فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم
والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع
من الاشجار والبناء دون الزروع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين
وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسمة بين مستحقي الوقف
ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدا من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة
فيثبت اقتضا من غير شرط قال ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه
لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم
باجرتها لان فيه ابقا الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف
ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى
العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له او لغيره ويعمرها
باجرتها بقدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فتزداد
ما كانت وان كانت وقفا على الفقرا فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح قال ويصرف نقضه
الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج اي الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على
التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة قال
ولا يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف
اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرفه مصرف المبدل قال
وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا
قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك
على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لان يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
المرء على نفسه صدقة ووجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة
المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا انه ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز
فقال هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حيوة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على
الخلاف ذكره في الهداية وهو الظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه
للاجنبي ثم في حال حيوته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا ويكون
وقفا مكانها او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع
منه عند محمد خلافا له خلافا اذا شرط ان يكون التمر له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول

لا تصح اجارة من له السكنى

ان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه

شرط ان يستبدل به ارضا

في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف
معتبر فيراعى كالمنصوص غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له
عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتدا الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه
ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه
ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولا له
لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا يكون
له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمه الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون
هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذه منه وذكر في النهاية
انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى قال وينزع لو خائنا كالوصي وان شرطه
الا ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف
ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على
ما بينا والله اعلم

فصل

قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
وياذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه
ما دام حق العبد متعلقا به لم يتحرر لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر يقام
تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضا القاضي ولا التعليق
بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل والغلة
تبنى عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا
سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل
ثم يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان ادا الصلاة على هذا الوجه كالجماعة لان الموذن لو صلى في المسجد على
الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة
فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متولي تصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون
له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على
الاختلاف زال ملكه عنه وحرم بيعه ولا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله
تعالى كالصدقة قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله
تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص لله اما اذا كان السفل مسجدا فلان
لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو
مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضا صاحب السفل كالبنا وغيره بخلاف
مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه صار
مسجدا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون
لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه
لم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا

Copyright © King Saud University

والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان
فوقه مستغل او مسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن
وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل
بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير
ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود فيهما ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه
ولا بيعه ولا يورث عنه لتجرده لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق
ما بينا ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط الملك فلا يعود الى ملكه كالاعتاق
الا ترى ان المسجد الحرام استغني عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود الى ملكه
او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا خرج يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد اخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبير اذا لم ينتفع
بهما قال ——— ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى المتولي
صح التسليم على قول من يرى انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشيا
بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث
لا تجوز الا للفقرا لان الغني مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني بما ذكرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب
هذه الاشيا عادة فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا
ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل
داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان يستوي فيه الفقير والغني لما ذكرنا من العرف وروي في الخبر عن عثمان
ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ما يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها
دلوه مع دلا المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن
فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من الاغنيا قال ——— وان جعل شيئا من الطريق مسجدا صح كعكسه
معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق
جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز
عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب
والحائض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم بالصواب

لا فرق في الانتفاع بهذه الاشيا بين الغني والفقير

لو وقف على الغزاة والحاج وطلبة العلم لا يصرف للغني

بلغ مقابلة على الاصل

تم الجزء الاول وهو النصف من شرح الكنز للامام العالم العلامة الحبر البحر الفهامه
العمدة المحقق المدقق
الشهير نسبه الكريم بالزيلعي نفع الله بعلومه المسلمين في الدنيا والاخره
على يد مالكه اضعف خلقه العبد الفقير المعترف بالذنب
والتقصير الراجي عفو ربه الغني محمد بن طرابلي الداكو
الحنفي عامله الله بخفي لطفه وتداركه بعفوه
وغفر له ولوالديه ولمشايخه واخوانه
والمسلمين في ثاني شوال سنة ٩٥٨
وصلى الله على سيدنا محمد
واله وسلم

Copyright © King Saud University